

Retten til eget bilde etter åndsverkloven § 45c

Privatpersoners vern i sammenheng med andre privatpersoners
publiseringer på sosiale medier

Kandidatnummer: 660

Leveringsfrist: 25.11.2014

Antall ord: 17057



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Bakgrunn	1
1.3	Definisjoner og avgrensning	2
1.3.1	Avgrensning	2
1.3.2	Privatpersoner	2
1.3.3	Sosiale medier	3
1.4	Oversikt over rettskildene	3
1.4.1	Generelt	3
1.4.2	EMK	5
2	ÅVL. § 45C	6
2.1	Hovedregelen	6
2.1.1	Fotografi som avbilder en person	6
2.1.2	Gjengis eller vises offentlig	9
2.1.3	Samtykke	12
2.2	Unntakene	22
2.2.1	Generelt	22
2.2.2	Aktuell og allmenn interesse	22
2.2.3	Mindre viktig enn hovedinnholdet	28
2.2.4	Forsamlinger, folketog i friluft eller forhold eller hendelser som har allmenn interesse	30
3	TILTAK OG SANKSJONER	32
3.1	Generelt	32
3.2	Ansvar etter åndsverkloven	32
3.3	Foreldres ansvar for brudd på barnas rettigheter og foreldres ansvar dersom barna bryter andres rettigheter	33
	AVSLUTNING	36
	LITTERATURLISTE	38

1 INNLEDNING

1.1 Tema og problemstilling

Tema for oppgaven er retten til eget bilde etter åndsverkloven¹, senere forkortet åvl, § 45c. Hovedproblemstillingen er hva vilkårene i åvl. § 45c innebærer for privatpersoners publiseringer av bilder på sosiale medier hvor andre privatpersoner er avbildet. Spesielt vil det bli fokusert på hva samtykkekravet innebærer for denne gruppen, og da særlig hva samtykkekravet medfører for barn. I oppgaven er det også særlig fokusert på hvilken betydning unntakene i åvl. § 45c første ledd bokstav a-c har for privates bildepublikasjoner på sosiale medier. Det vil også kort bli sett på hvilke tiltak og sanksjoner brudd på åvl. § 45c kan føre til.

1.2 Bakgrunn

Bakgrunnen for dette temaet er at bruken av sosiale medier har økt betraktelig de siste tiårene i takt med den teknologiske utviklingen. Dagens samfunn har i stor grad en teknologisk side hvor en betydelig del av befolkningen bruker teknologisk utstyr som mobiltelefon og data daglig både i sammenheng med jobb og privatliv. Ved bruk av utstyr som dette har befolkningen tilgang til internett og da muligheten til å kommunisere og dele bilder med hele verden, ved kun et par tastetrykk. Hva som publiseres trenger heller ikke i like stor grad som tidligere å være spesielt gjennomtenkt. Dette skiller seg fra hvordan offentliggjøring av bilder hovedsakelig foregikk før. Tidligere innebar offentlig deling av bilder for det meste avbildning i trykte aviser, magasiner, bøker eller lignende, og da gjerne av profesjonelle parter. Både det at bilder offentliggjøres ved bruk av andre metoder enn tidligere og det at de som publiserer bilder i dagens samfunn i stor grad er privatpersoner, innebærer andre utfordringer enn tidligere. Blant annet innebærer bruken av internett at det som publiseres ligger lett tilgjengelig i så godt som det uendelige for et stort antall mennesker. Det kan også til tider være vanskelig å få slettet det som har blitt publisert om en på internett. Selv om noe evt. slettes er det også i dag mulig at noen har tatt en skjermdump og publiserer det på nytt. Det at noe er blitt publisert kan derfor få ganske store uønskede konsekvenser for den det gjelder.

Det at det ikke lenger bare er profesjonelle parter som står for offentligjøringen innebærer også andre utfordringer. Når det er profesjonelle parter involvert kan det generelt forventes at det som utgis er forholdsvis gjennomtenkt, at det blir kontrollert før det publiseres, samt at de har en viss innsikt i det regelverket som gjelder på område. Dette, selv om det faktisk viser seg at også profesjonelle parter stadig bryter rettsreglene. Denne innsikten og kontrollen må på generelt basis anses å være lavere blant privatpersoner. Spesielt med tanke på at overgangen til denne digitale verden har skjedd forholdsvis raskt og at det gjelder et regelverk som ikke hadde spesielt stor betydning for privatpersoner tidligere. Oppfatningen for ”mannen i

¹ Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven) av 12 mai 1961 nr. 2

gata” av hva som er rett og galt å publisere på nett samsvarer derfor ikke nødvendigvis med den faktiske rettstilstanden. Uavhengig av hvilken oppfatning man måtte ha, vil regelverket gjelde for hver enkelt dersom man velger å publisere noe på nett.

Selv om dette er tilfellet, så eksisterer det ingen norske regler som spesifikt regulerer publiseringer av personbilder på sosiale medier. Alle de potensielle bestemmelsene gjelder generelt både ovenfor private og profesjonelle parter, samt at de fleste bestemmelsene regulerer både publiseringer på internett og andre steder. På bakgrunn av den økte bruken av sosiale medier og publisering av bilder av private personer, anser jeg det som hensiktsmessig å konkret se på hva rettsreglene faktisk innebærer på dette området.

1.3 Definisjoner og avgrensning

1.3.1 Avgrensning

Som nevnt tidligere vil oppgaven fokusere på privatpersoners vern i forhold til det andre privatpersoner deler på sosiale medier. Det vil da spesielt være fokus på voksne og mindreåriges vern av eget bilde, ikke andre umyndige. Bakgrunnen for at mindreårige spesielt blir fremhevet er at det finnes mange eks. på at foreldre deler og samtykker til offentliggjøring av bilder av barna sine i tilfeller som kan være i grensesonen for hva som er lovlig. Samt at de mindreårige selv også er en stor del av den gruppen som faktisk bruker sosiale medier og publiserer bilder offentlig. Andre umyndige vil ha mye det samme utgangspunktet som barn, men vil ikke bli fremhevet i denne oppgaven da det ikke virker som om det er et like stort problem i samfunnet. Fokuset er på bilder og filmopptak, ytringer i form av tekst eller lydopptak faller derimot utenfor. Det avgrenses også mot kjendisers vern etter åvl. § 45c, samt mot bilder som deles av profesjonelle parter. Oppgaven vil heller ikke ta for seg bilder som deles i massemediene eller andre steder. Områdene som faller utenfor oppgaven vil bare bli tatt opp i den grad de vil kunne ha betydning for hvordan bestemmelsen skal forstås når privatpersoner offentliggjør bilder av andre privatpersoner på sosiale medier.

1.3.2 Privatpersoner

Med privatpersoner siktes det i oppgaven hovedsakelig til alle mennesker som offentliggjør bilder på nett uten at selve delingen henger sammen med yrket deres. F. eks. vil journalister som deler et bilde i sammenheng med en artikkel de har skrevet, falle utenfor oppgaven. Det samme gjelder fotografer som publiserer bildene de har tatt for salg. Fokuset i oppgaven er ”mannen i gata” og det folk offentliggjør etter eget ønske. Selv om mange bloggere får betalt og driver bloggen på fulltid som en jobb, velger jeg å hovedsaklig anse dem som privatpersoner. Grunnen til det er at de i mange tilfeller vil ha samme utgangspunkt som andre privatpersoner. Mange blogger starter hjemmefra for gøy, for så å deretter utvikle seg til en jobb. Det ligger da ikke noen redaksjon i bakgrunn som kontrollerer at det som publiseres er lovlig og forsvarlig. De fleste bloggere har, i hvert fall i startfasen samme utgangspunkt som alle andre

privatpersoner ved at de ikke har hatt noen spesiell opplæring om hvordan slik publisering bør skje for å anses forsvarlig og lovlig. Det jeg ser bort ifra er profesjonelle yrkesutøvere da spesielt i form av pressen og massemediene.

1.3.3 Sosiale medier

I oppgaven er det de sosiale mediene som står i fokus. Sosiale medier vil si ”nettbaserte tjenester som legger til rette for mange-til-mange-kommunikasjon og hvor innholdet i stor grad skapes av brukerne selv”². Dette i motsetning til massemediene i form av avis, TV og radio, hvor hovedfokuset er en-til-mange-kommunikasjon. Med sosiale medier siktes det i denne oppgaven da spesielt til facebook, twitter, instagram, youtube og blogger.

1.4 Oversikt over rettskildene

1.4.1 Generelt

Når det gjelder retten til eget bilde, så foreligger det flere ulike potensielle rettsgrunnlag.

Åvl. § 45c, som er tema for denne oppgaven er bare ett av dem. Dette er en personvernbestemmelse som tidligere kom frem av fotografilova³ § 15.⁴ Den har egentlig ikke så mye med immaterialrett å gjøre da den beskytter den avbildede og ikke opphavsmannen, men er allikevel plassert sammen med reglene for opphavsrett. Grunnen til det er at det var en rettighet som ble beskyttet av fotografiloven og når den ble opphevet, ble bestemmelsene videreført i åvl.⁵ Formålet med immaterialretten er å beskytte og oppfordre til kreative løsninger og oppfinnelser og unngå snylting på andres arbeid.⁶ Formålet til personvernet er derimot å beskytte menneskers private sfære og at det er rimelig at hvert enkelt menneske bør ha råderetten over bilder av dem selv.⁷ Denne bestemmelsen har derfor et annet utgangspunkt enn det opphavsrett har. Det at bestemmelsen er plassert sammen med opphavsrettsbestemmelser kan også begrunnes i at det er praktisk for opphavsmenn, slik som fotografer at bestemmelsen finnes der sammen med andre bestemmelser som regulerer opphavsmennenes rettsforhold, da retten til eget bilde innebærer en begrensning i fotografens rettigheter, jf. åvl. §§ 1, 2 og 43a.⁸

Andre potensielle rettsgrunnlag er straffeloven⁹, senere kalt strl. § 390 og personopplysningsloven¹⁰, videre kalt popplyl. da spesielt § 8. Retten til eget bilde kan også baseres på ulovfes-

² https://snl.no/Sosiale_medier

³ Lov om rett til fotografi (fotografilova) av 17. Juni nr. 1 1960 (opphevet)

⁴ Ot.prp.nr. 54 (1994-1995) s. 39, Rt. 2009 s. 1568 (Andy Finch) avsnitt 34

⁵ Ot.prp.nr. 54 (1994-1995) s. 12

⁶ Rognstad (2009) s.31-32

⁷ Galtung (1991) s. 86

⁸ Galtung (1991) s. 85

⁹ Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) av 22. Mai 1902 nr.10

¹⁰ Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) av 14. April 2000 nr. 31

tet grunnlag¹¹ og menneskerettskonvensjonen¹², videre kalt EMK art. 8. I en del tilfeller vil det være en smakssak hvilket av dem man velger å ta utgangspunkt i og man ser av rettspraksis at bestemmelsene, selv om de har noe ulike krav, brukes litt om hverandre da de beskytter den samme kjernen.¹³ Allikevel er det viktig å huske at rettsgrunnlagene inneholder ulike vilkår som innebærer at bestemmelsene ikke er helt sammenfallende. Det betyr at selv om bestemmelsene har en kjerne som er ganske lik, så regulerer de også ulike tilfeller. Man må derfor uansett ta utgangspunkt i det aktuelle rettsgrunnlaget ved en eventuell problemstilling.

Uansett hvilket av rettsgrunnlagene man bruker, vil avveiningen mellom retten til privatliv og retten til ytringsfrihet være av stor betydning for subsumsjonen. Disse to rettighetene er både klart bakteppet for hovedregelen og unntakene i de ulike rettsgrunnlagene for retten til eget bilde, samt at det er to rettigheter som er beskyttet av EMK art. 8 og 10, som har forrang etter menneskerettsloven¹⁴, videre kalt mnskrl. § 3.

Oppgaven kommer kun til å fokusere på hvilket vern som følger av åvl. § 45c, ikke de andre potensielle bestemmelsene. Men det vil allikevel bli sett på både rettspraksis og forarbeider til de andre bestemmelsene da bestemmelsene henger såpass tett sammen. Oppgaven kommer også til å gå inn på ulike bestemmelser som konkret gjelder barn, da det foreligger lite regulering som konkret gjelder retten til eget bilde og barn. Disse rettsreglene må derfor leses i sammenheng med de lovene som spesialiserer seg på barns rettigheter. Det vil i den sammenheng bli sett på barnekonvensjonen¹⁵, senere kalt BK, vergemålsloven¹⁶, senere kalt vgml. og barnelova¹⁷ senere kalt bl.

Det foreligger lite rettspraksis som konkret gjelder privatpersoners brudd på rettsreglene ved bruk av sosiale medier eller blogger overfor andre privatpersoner. Allikevel foreligger det en del rettspraksis for de relevante rettsgrunnlagene, disse vil derfor bli sett nærmere på.

Selv om hovedfokuset for oppgaven er åvl. § 45c vil jeg her først kort gjøre rede for rettsgrunnlaget som følger av EMK, da det er dette som ofte styrer subsumsjonen også etter åvl. § 45c.

¹¹ Rt. 1952 s. 1217 (To mistenkelige personer) og Rt. 2009 s. 1568 (Andy Finch)

¹² Den europeiske menneskerettskonvensjonen, Roma 1950

¹³ Se bla. Rt. 2008 s. 1089 (Bryllupsfoto), <http://www.uhuru.biz/?p=9>

¹⁴ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. Mai 1999 nr. 30

¹⁵ FNs konvensjon om barnets rettigheter, 1989

¹⁶ Lov om vergemål (vergemålsloven) av 26. Mars 2010 nr. 9

¹⁷ Lov om barn og foreldre (barnelova) av 8. April 1981 nr. 7

1.4.2 EMK

Det at EMK art 8 har forrang i norsk rett, jf. mnskrl. § 3 innebærer at de andre potensielle bestemmelsene ikke kan gi noe dårligere vern enn det som følger av denne bestemmelsen. Dette er også fulgt godt opp i norsk rettspraksis hvor subsumsjonen under de andre potensielle rettsgrunnlagene i stor grad er basert på EMK og praksis fra EMD.

I EMK art. 8 første ledd kommer det frem at alle ”har rett til respekt for privatliv”. Privatliv omfatter personbilder og en persons fysiske og psykiske integritet, jf. Von Hannover v. Germany, videre kalt Von Hannover-dommen avsnitt 50. Bilder fra en persons hverdag anses i utgangspunktet som en del av privatlivet, jf. von Hannover avsnitt 53.

I EMK art. 8 annet ledd står det at det ikke skal forekomme ”inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet”. Hva dette innebærer for de individuelle statene kommer godt frem i von Hannover-dommen avsnitt 57:

Art 8 ”does not merely compel the State to abstain from such interference: in addition to this primarily negative undertaking, there may be positive obligations inherent in an effective respect for private or family life. These obligations may involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of the relations of individuals between themselves”.

Videre i EMK annet ledd kommer det frem enkelte unntak hvor det allikevel kan gjøres inngrep i rettigheten. Det kan gjøres inngrep i rettigheten dersom inngrepet er ”i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd...for å beskytte andres rettigheter eller friheter”

Det grunnlaget som i størst grad kan føre til at hovedregelen om retten til privatliv ikke skal følges, er retten til ytringsfrihet som følger av EMK art 10. Det må foretas en avveining av disse to konkurrerende rettighetene for å finne ut av hva som bør gjelde i det enkelte tilfellet. Dette kommer frem blant annet i von Hannover-dommen avsnitt 57 og 58:

”regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole; and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation. That protection of private life has to be balanced against the freedom of expression guaranteed by article 10 of the Convention”.

2 ÅVL. § 45C

2.1 Hovedregelen

Hovedregelen angående retten til eget bilde kommer frem i åvl. § 45c første ledd hvor det står at ”Fotografi som avbilder en person kan ikke gjengis eller vises offentlig uten samtykke av den avbildede”. Bestemmelsen beskytter to goder. På den ene side er det som sagt en personvernbestemmelse som beskytter personligheten og integriteten til den avbildede.¹⁸ På den andre siden er det en bestemmelse som verner bilde som formuesgode for den avbildede.¹⁹ Beskyttelse av personbilde som formuesgode faller utenfor oppgavens problemstilling og vil i liten grad bli utdypet, men det vil typisk være i tilfeller hvor bilde blir brukt i reklame. Bestemmelsen innebærer at dersom man ønsker å publisere bilder på nett, må man i utgangspunktet få tillatelse av den eller de som er avbildet for å kunne publisere det. Bestemmelsen innebærer derimot ikke at man må ha samtykke for å ta bilde. Etter denne bestemmelsen kreves det verken at bilde er krenkende på noe måte eller deler noe spesielt personlig om vedkommende.²⁰

Vernet gjelder så lenge personen lever, samt i 15 år etter utløpet av det året han døde, jf. åvl. § 45c annet ledd.

2.1.1 Fotografi som avbilder en person

Med ordet ”fotografi” i åvl. § 45c siktes det til både bilder og film, dette følger av rettspraksis.²¹ Tanken bak det at film også omfattes, er at en film består av fotografier som kan fryses.²² Tegninger, malerier og lignende omfattes derimot ikke.²³

Bestemmelsen gjelder etter ordlyden alle typer mennesker, både kjendiser og ukjente, samt i utgangspunktet i alle aldre. Men for at vernet skal tre inn, må personen på bilde kunne identifiseres. En person anses som identifiserbar dersom en bekjent av personen kjenner han igjen på bildet. I utgangspunktet er det kun bilde som er relevant ved vurderingen av om personen er identifiserbar, slik at informasjon utenfor bilde ikke er av betydning.²⁴ Men dersom en avbildet person ikke er identifiserbar på bakgrunn av at de gjenkjennelige trekkene ikke kommer godt nok frem i bilde, også er navngitt i sammenheng med bilde, antas vernet allikevel å gjel-

¹⁸ Jongers (2006) s. 20

¹⁹ Mæland (1984) s. 4

²⁰ <http://www.uhuru.biz/?p=9>

²¹ Rt. 1995 s. 1948, LB-2009-21537

²² Galtung (1991) s. 86-87

²³ Galtung (1991) s. 87

²⁴ <http://www.uhuru.biz/?p=9>

de.²⁵ Det er noe uvisst hvilke deler eller hvor mye av en person som må være med på bildet for at vernet skal tre inn. Dersom ansiktet er avbildet vil åvl. § 45c klart komme til anvendelse, men enkelte mennesker kan også ha andre kjennetegn som gjør dem identifiserbare selv om ansiktet ikke kommer godt frem.²⁶ Det var blant annet tilfellet i Rt. 2009 s. 1568 (Andy Finch). Den saken gjaldt et bilde av Andy Finch hvor han hopper på snowboard. Ansiktet hans var ikke synlig, men han var gjenkjennelig for de med kjennskap til snowboardmiljøet. Denne dommen gjaldt dog bruk av bilde i reklame og det må antas at det er en strengere vurdering her en ellers.

Spesielt ved bruk av bilder i media foretas det ofte sladding av bilder og det kan spørres i hvilke grad slike bilder bør aksepteres uten samtykke. Dersom den avbildede personen er identifiserbar selv om det foreligger sladding, må bilde antas å falle inn under bestemmelsen. Dette var oppe i LOD-2004-80-7 (Kongelige Ræver) som gjaldt bruk av et sladdet portrettbilde av Haldens ordfører på platecover. Hvem som var avbildet var åpenbart og bruken var i strid med åvl. § 45c.

Personbilder jeg tror kunne blitt ansett å ha tilstrekkelig identifiseringsgrad er bilder av f. eks. en arm med tatovering eller et bakhode dersom personen har en spesiell sveis f. eks. i form av en blå hanekam. Men det kan allikevel tenkes at et bilde av en arm med en tatovering ikke kan anses som gjenkjennelig nok dersom det er en tatovering som er veldig populær og utbredt blant befolkningen og det heller ikke er noen andre spesielle kjennetegn med armen. Jeg vil i hvert fall ikke tro at f. eks. et bilde av en naken rygg som ikke har noen spesielle kjennetegn i form av fasong, føflekker, arr, tatoveringer eller lignende kan anses som identifisert nok. Det samme må gjelde et bilde av en person bakfra hvis f. eks. personen har på seg en stor svart jakke med hetta over hodet og ikke står på en veldig gjenkjennelig måte eller lignende. Generelt vil jeg nok også tro at bilder av kroppsdeler som ofte inneholder en større grad av personlige særtrekk slik som et øye eller et smil lettere vil kunne bli omfattet av bestemmelsen enn f. eks. en rumpe eller et bein. Allikevel finnes det også mennesker som har veldig gjenkjennelige kroppsdeler, evt. er spesielt kjent for en spesiell kroppsdeler som ofte ellers sjeldent innebærer noen spesielle særtrekk hos andre. I slike tilfeller må personen anses som identifisert. Et eks. på slike tilfeller er rumpa til Kim Kardashian. Generelt må det antas at jo mindre særpreget en eller flere kroppsdeler er, jo mer av personen må være med på bildet for at personen skal anses som identifisert. I enkelte tilfeller må det antas at selv det at hele personen er med på bildet, slik som hvis en person er avbildet bakfra uten å kunne gjenkjennes, ikke vil være nok. Tilfeller hvor det er noe usikkert om en person kan anses å være identifisert er dersom

²⁵ <http://www.uhuru.biz/?p=9>

²⁶ <http://www.uhuru.biz/?p=9>

personen har kledd seg ut. Har man f. eks. kledd seg ut som en heks, og er avbildet forfra må man nok klart anses gjenkjennelig nok. Men det kan stille seg noe annerledes dersom man f. eks. har kledd seg ut som et spøkelse og kun har et par hull til øyne, mens resten er dekket ved laken. I slike tilfeller må man nok basere seg på en helhetsvurdering av omstendighetene rundt, og avveie hensynene som taler for retten til privatliv opp mot hensynene som taler for ytringsfrihet. Galtung ser ut til å mene at slike tilfeller som utgangspunkt må omfattes av vernet selv om man ikke er gjenkjennelig.²⁷

Generelt vil jeg nok tro at hvor identitetskrenkende bildet er kan ha noe betydning for vurderingen av om en person er identifisert nok, men da bare i form av at det skal mer til å la et bilde som inneholder svært lite identifiserende elementer godkjennes som identifisert dersom bilde ikke er identitetskrenkende og omvendt. Samtidig er jeg enig med Jongers²⁸ og anser det som mindre sannsynlig at selv svært identitetskrenkende bilder, slik som bilder av intime kroppsdeler, ikke omfattes av denne bestemmelsen, men må baseres på andre lovbestemmelser dersom det ikke foreligger momenter som kan føre til at personene på bildet kan anses gjenkjennelige.

Når det gjelder publiseringer av bilder på sosiale medier som facebook og instagram så foreligger det gode muligheter til å ”tagge” de avbildede personene slik at navnet til den avbildede vises når man peker direkte på personen i bildet. Da også slik at et annet navn vises dersom man peker på en annen person i bildet. I disse tilfellene foreligger det også en hyperkobling slik at man kan gå inn på profilen til den avbildede ved å trykke på navnet dersom man er venn med personen eller personen har åpen profil. Selve ”taggingen” innebærer også at bildet blir tilgjengelig på den ”taggede” personen sin profil. Dette medfører at man rimelig spesifikt kan se hvem som er hvem i bildet og en større grad av identifisering enn bare det at navnet er skrevet under bildet. I slike tilfeller må f. eks. et bilde av en arm med en svært utbredt tatovering ”tagget” med en spesifikk person anses som identifisert nok. Det samme må gjelde en naken rygg.

På sosiale medier som facebook er det også vanlig å lage forskjellige album avgrenset til ulike begivenheter, f. eks. en spesifikk fest, ferie eller lignende. Dette fører til at selv om en person ikke i utgangspunktet er gjenkjennelig på et bilde kan bli gjenkjent ut i ifra sammenhengen ved å være avbildet på flere av bildene i det aktuelle albumet. Det kan f. eks. være tilfellet dersom et av bildene er av en person som sitter sammenkrøpet i et hjørne med ryggen til og en hette over hodet, mens et annet bilde er av personen smilende til kameraet med akkurat de

²⁷ Fri tilgang til foto på nett (2011) s. 44

²⁸ Jongers (2006) s. 28-29

samme klærne som den sovende personen. I slike tilfeller er jeg enig med Palmer²⁹ om at de bildene hvor personen i utgangspunktet ikke er identifisert, allikevel må anses å være identifisert nok på bakgrunn av sammenhengen med de andre bildene.

2.1.2 Gjengis eller vises offentlig

Bestemmelsens ordlyd nevner begrepene gjengis og vises når den henviser til offentliggjøring. Dette skiller seg fra resten av åvl. som bruker uttrykkene frembys, vises og fremføres for å henvise til hvordan åndsverket gjøres tilgjengelig for allmennheten, jf. åvl. § 2. Det virker som at denne begrepsforskjellen er kommet av at åvl. § 45c er en videreføring av fotografiloven § 15 og at begrepene ikke er ment å ha noen spesiell ulik betydning.³⁰

Det at noe gjengis tilsier en form for publisering. Det kan være i form av publisering i ”aviser, tidsskrifter, reklamebrosjyrer, audiovisuelle-program, gjengivelser i kringkasting, gjengivelse via databaser m.v.”³¹ Ordet visning innebærer i sammenheng med åvl. et fysisk eksemplar.³² Dersom en person har en åpen gallerivisning av fotografier av en venn, vil dette anses som visning. Grensen for hva som anses som visning og hva som anses som gjengivelse er ganske uklar, men vil ikke bli utdypet noe videre i det følgende. Grunnen er at det er to likestilte krav og det har da ikke noen betydning om et tilfelle anses som det ene eller det andre, tilfellet vil uansett omfattes av bestemmelsen dersom det kan anses å falle inn under et av uttrykkene, evt. begge. Det avgjørende i denne sammenheng er at publisering på internett, da inkludert publisering av bilder på sosiale medier anses omfattet i hvert fall av uttrykket gjengivelse.

Det som derimot er av større betydning, er å forstå hva ordet offentlig innebærer og hvor mange personer et bilde må bli vist eller gjengitt til for at bilde skal anses som offentlig. Det kan ikke kreves at alle må ha tilgang til bildet for at det skal anses som offentlig, også større avgrensede persongrupper som har tilgang må anses omfattet av begrepet.³³ Ut ifra ordlyden er det på det rene at privat visning av bilder ikke omfattes av bestemmelsen. F. eks. dersom man har en sosial kveld sammen med fem venner og tar med seg bilder fra en ferie man har vært på som da viser mange personbilder av en annen venninne, vil disse ikke bli omfattet av bestemmelsen. Dette anses som privat visning og det kreves da ikke samtykke av den avbildede venninnen. Offentlighetskravet innebærer også at regelen ikke stiller vilkår om samtykke bare for å ta bilde og oppbevare det selv, man må på en eller annen måte dele bildet med omverdenen for at bestemmelsen skal ha noe betydning. Beskyttelse mot selve avbildningen der-

²⁹ Palmer (2010) s. 25

³⁰ Jongers (2006) s. 29-30

³¹ Galtung (1991) s. 91

³² Ot.prp.nr.46 (2004-2005) s. 19

³³ Galtung (1991) s. 91

som den kan anses nedverdiggende eller krenkende på noen måte, må man finne i andre bestemmelser.

Rt. 1953 s. 633 (Bedriftsmusikk-dommen) kan gi noe veiledning for hva som skal anses som offentliggjøring. Dommen gjaldt brudd på opphavsrettigheter til musikkverk og ikke retten til eget bilde, men det ble vurdert om tilfellet falt inn under begrepet ”tilgjengelig for offentligheten” som kom frem av daværende åvl. § 1. Selv om dommen ikke direkte gjelder åvl. § 45c, har den betydning for skille mellom det offentlig og det private i sammenheng med åvl. da hensiktsmessighetshensyn tilsier at ord i samme lov som hovedregel bør forstås likt, men da ved at man har i bakhodet at åvl. § 45c beskytter andre verdier enn det opphavsrettsbestemmelser ellers gjør. Musikken ble ansett å være gjort ”tilgjengelig for offentligheten” ved at 180 personer hadde mulighet til å høre den. Dette innebærer at åvl. § 45c også som utgangspunkt bør forstås slik at dersom 180 personer får tilgang til et bilde, så bør bilde anses som offentliggjort. Dommen sier ikke noe om hvor mange personer verket må være tilgjengeliggjort for, for at det skal anses som offentliggjort men Høyesterett uttaler på side 636 at uttrykket ”til privat bruk” hovedsakelig innebærer ”en snevert begrenset krets av personer som er knyttet sammen ved familie-, vennskaps- eller omgangsbånd”.

Det stiller seg særlige problemstillinger rundt hva som skal anses som offentlig i sammenheng med sosiale medier, de skal utdypes videre her.

Blogger vil vanligvis være tilgjengelige for alle og enhver på internett, antallet som faktisk leser den aktuelle bloggen kan derimot variere betraktelig. Det finnes blogger som kun har noen få lesere i uken, mens andre har mange tusen lesere daglig. Det kan derfor være store forskjeller på hvor mange som faktisk ser et bilde på en blogg basert på hvor populær bloggen er. Når det gjelder de bloggene som kun har et par lesere i uken, så vil leserne kunne være kun familie og venner. Slike tilfeller er til en viss grad sammenlignbare med privat visning av bilder, f. eks. når man har et bursdagsselskap hjemme hos seg med 10 gjester som er familie og venner. Allikevel må det avgjørende være at bilde faktisk ligger tilgjengelig for hvem som helst. F. eks. vil et bilde kunne ligge lett tilgjengelig for en potensiell arbeidsgiver dersom arbeidsgiveren søker på personen ved hjelp av søkemotorene på internett. Bildet kan da ikke anses og kun være tilgjengelig for en privat begrenset krets. Bilder som er publisert på blogger må derfor anses som offentlige uavhengig av hvor mange og hvem som faktisk leser bloggen.

Når det gjelder sosiale medier som facebook og instagram har brukerne ofte muligheten til å velge mellom en åpen og en lukket profil og ved det velge hvem som har tilgang til bildene. Facebook inneholder også funksjoner som åpner for at brukerne kan avgrense hvem av vennene som har tilgang til hvert enkelt bilde, evt. bildealbum. Dersom bilder publiseres på helt

åpne profiler må bildene, slik som ved blogger anses som offentliggjort. Den som måtte ønske det har da muligheten til å gå inn på profilen og bla igjennom bildene. Når det gjelder bilder som er publisert på lukkede profiler, er det noe mer uvisst hvor grensene bør trekkes for hva som skal anses som offentliggjort. I dagens samfunn er det vanlig å ha flere hundre venner på facebook, det er heller ikke uvanlig å ha over tusen venner. Det samme antallet er også vanlig for antall følgere på instagram. På facebook er det blitt vanlig å godta alle man på en eller annen måte vet hvem er, man trenger på ingen måte å kjenne dem godt. På sosiale medier som twitter og instagram er det også svært vanlig at man ikke har noe bekjentskap til et stort antall av følgerne. Bilder publisert på slike kontoer må anses som offentliggjort.

Selv om det har blitt vanlig å ha svært mange følgere og venner på sosiale medier og mange er lite kritiske til hvem de godtar for å ha tilgang til profilene sine, så finnes det også mange mennesker som har lukkede profiler med kun venner og følgere som faktisk er venner og familie, begrenser tilgjengeligheten av profilen sin og er kritiske til hvem de godtar. Det er her problemet oppstår for hva som skal anses som offentlig. Dersom man f. eks. kun har 30 venner på facebook og en låst profil må det antas at publisering av bilder der anses som privat gjengivelse. Dette selv om man kanskje ikke kjenner alle like godt, da de mest sannsynlig må anses å falle innenfor personens omgangskrets. Det samme må gjelde dersom en person med flere hundre facebook venner publiserer bilder fra en skoleavslutning på facebook siden sin og begrenser inngangen til albumet til klassen sin. Akkurat hvor grensen går for hvor mange som må ha tilgang til bildene før de skal anses som offentliggjort, er vanskelig å si. Det foreligger lite rettspraksis og rettskilder som sier noe klart om dette. Det er en skjønnsmessig vurdering som må vurderes konkret i hver enkelt sak.

Det er som sagt meget lett å ta kopier og skjermdump når man bruker sosiale medier. Dette tilsier at man bør være forsiktig med å la publikasjon av bilder for store grupper anses som privat visning. Jo større gruppa er, jo større sannsynlighet er det for videre spredning. Jeg er her enig med Palmer om at i hvilken grad den som publiserer bildet har kontroll over spredningen, er et moment av betydning for om et bilde kan anses offentliggjort.³⁴ Men det skal også poengteres at faren for spredning i dag generelt er større enn det den har vært noen gang, ved at de fleste har mobiltelefoner med kamera og videoopptak med meget god kvalitet og internettilgang 24/7. Dette innebærer at selv ved privat visning f. eks. hjemme i stua, så foreligger det til en viss grad fare for spredning. Skille mellom hva som er privat og hva som er offentlig viskes noe ut. Det kan også hende at grensen for hva som skal anses som privat gjengivelse og offentlig gjengivelse vil kunne endre seg med tendensene i samfunnet. Det er i dagens samfunn meget akseptert å dele bilder fra privatlivet sitt på sosiale medier og for

³⁴ Palmer (2010) s. 35

mange er det en naturlig del av hverdagen. Dette kan igjen innebære at selv om man har mange følgere og venner på sosiale medier, så kan utviklingen føre dit hen at de anses som omgangskrets, selv om det ikke er en spesielt snevert begrenset krets. Dette kan føre til at det skal mer til før noe anses å være offentlig gjengivelse. Man må dog være forsiktig med å basere seg på slike antagelser da de innebærer et inngrep i retten til privatliv som er en meget viktig rettighet og det foreligger i så langt ingen rettskilder som kan tyde på at man kan strekke betydning av begrepet privat så langt.

2.1.3 Samtykke

Bestemmelsen stiller ingen formkrav til samtykke. Samtykke kan gis enten skriftlig, muntlig eller stilltiende³⁵, men det vil lett kunne oppstå bevisproblemer for et samtykke som ikke er gitt skriftlig. Dersom det oppstår bevisproblemer i sammenheng med samtykke er det den som har publisert bilde som må bevise at det er gitt samtykke.³⁶ Det stilles ingen krav til at den som er avbildet ”må godtgjøre ikke å ha gitt samtykke til avbildningen”.³⁷ Spesielt når det gjelder privatpersoner må det antas å gjelde ”strengt krav til dokumentasjon for at det foreligger samtykke”.³⁸ Det må også antas at et eventuelt samtykke må være tydeligere ut ifra hvor personlig og privat bilde anses å være.³⁹

Et samtykke må være gyldig for at det skal godtas.⁴⁰ At et samtykke må være gyldig innebærer blant annet at samtykke ikke kan være gitt på en slik måte som kommer frem av avtl.⁴¹ kap. 3 f. eks. ved tvang, samt at personen som avgir samtykke som hovedregel må forstå hva det samtykkes til.⁴² Et samtykke til bruk av et bilde er til en viss grad avgrenset saklig og i tid.⁴³ Man kan ikke i utgangspunktet anta at dersom den avbildede har godtatt publisering i en sammenheng, at personen også vil godta at det samme bildet publiseres i en annen sammenheng. Et tilfelle som illustrerer dette er Rt. 1983 s. 637 (Påskebildekjennelsen). Kjennelsen gjaldt et bilde av et par og et barn som satt og solte seg. De avbildede hadde samtykket til at bilde ble brukt i en reportasje om påskefjell og feriegleder, men ikke til en senere bruk i en reklameannonse. Reklamekonsulenten ble dømt for å ikke ha sørget for å finne ut at det forelå tilstrekkelig samtykke. Når det gjelder tidsaspektet må det antas at bilde som hovedregel må

³⁵ Mæland (1984) s. 38

³⁶ Rt. 2007 s. 687 (Big brother) avsnitt 63

³⁷ Rt. 2001 s. 1691 (Teazer) s. 1695

³⁸ <http://www.uhuru.biz/?p=9>

³⁹ Fri tilgang til foto på nett (2011) s.47

⁴⁰ Galtung (1991) s. 92

⁴¹ Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31. Mai 1918 nr. 4

⁴² Mæland (1984) s. 38

⁴³ Mæland (1984) s. 38

publiseres nær opp til avgivelsen av samtykke. Det vil heller ikke være nok at personen har godtatt å bli tatt bilde av, evt. stilltiende ved å posere til den som tar bilde, så lenge ikke personen ut ifra omstendighetene vil ha en tydelig forutsetning for at bildet publiseres og hvor.⁴⁴ Ved vurderingen av dette vil det om den avbildede kjente fotografen og formålet med fotograferingen være av betydning.⁴⁵ Den avbildede kan allikevel gi et generelt forhåndssamtykke eller tillate en annen å gi samtykke på sine vegne, men det må kreves klare bevis for at slike typer samtykke er gitt for at man skal legge det til grunn.⁴⁶

Når det gjelder kravet til samtykke i sammenheng med publisering av bilder på sosiale medier stiller det seg særlige utfordringer rundt spørsmålet om stilltiende samtykke og det om samtykke gis ved at man poserer til fotografen. Det at det har blitt så vanlig å publisere store deler av privatlivet sitt tilsier til en viss grad at man har en forutsetning om at dersom man blir tatt bilde av i sosiale lag, så er det stor sannsynlighet for at den som tar bilde har planer om å dele dette på sosiale medier. Spesielt blant de yngre voksne og ungdommer må dette anses som veldig vanlig. Det er også blitt vanlig spesielt for denne aldersgruppen at de avbildede går over bildene og sier hvilket bilde de liker og hvilke bilder de ønsker slettet fra kameraet og på denne måten foretar en forhåndskontroll av hva som kan publiseres.⁴⁷ Jeg har også det inntrykket at det blant de yngre er blitt mer vanlig å faktisk poengtere at man ikke ønsker å få et bilde publisert enn det å ha fokus på å gi samtykke til publisering. Det kan godt tenkes at denne utviklingen og disse omstendighetene fører til at det ikke kreves like streng dokumentasjon for at samtykke skal anses gitt og at det slike situasjoner må anses å være tilstrekkelig å la seg fotografere for at en gyldig samtykke skal foreligge, men man må være forsiktig med å godta dette i for vid grad da samtykkekravet beskytter viktige personvern hensyn. Uansett må hvert enkelt tilfelle vurderes konkret hvor det tas i betraktning hva slags bilde det er snakk om og omstendighetene rundt samtykke. Det vil i denne vurderingen ha betydning om det foreligger hensyn som sterkt taler for ytringsfrihet eller retten til privatliv. F. eks. kan ikke de overnevnte omstendighetene sies å stå like sterkt i sammenheng med eldre voksne da det å dele privatlivet sitt på sosiale medier ikke er like utbredt blant denne gruppen. Mange i denne aldersgruppen vil ikke ha den forutsetningen at bilde med stor sannsynlighet vil havne på sosiale medier. Dette gjelder generelt. Det kan også være tilfeller av yngre vennegjenger hvor det å publisere bilder på sosiale medier ikke anses som naturlig, samt eldre vennegjenger hvor det anses naturlig. Det må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle hva som er forutsetningene til den avbildede. Et annet moment er hvor integritetskrenkende bilde er.⁴⁸ Dersom bilde er inte-

⁴⁴ Mæland (1984) s. 38

⁴⁵ Mæland (1984) s. 38

⁴⁶ Rt. 1983 s. 637 (Påskebildekjennelsen) s. 639

⁴⁷ Sintef rapport A 12979 (2009) s. 62

⁴⁸ Fri tilgang til foto på nett (2011) s. 47

gritetskrenkende må det kreves strengere krav for å si at det foreligger samtykke, selv om den avbildede har en forutsetning for at bilde vil bli publisert på sosiale medier. Tilstanden man er i når man lar seg bli avbildet vil også måtte antas å være av betydning. Hvis f. eks. en jente er tydelig beruset og smiler til fotografen toppløs og deretter godkjenner bilde når fotografen viser det til henne, taler gode grunner for at man ikke kan anse at det foreligger et samtykke til publisering på sosiale medier og at man evt. må skaffe et nytt samtykke av den avbildede når personen er edru.

En stor del av sosiale medier går også akkurat ut på det viderepublisere det andre har publisert. Det kan da spørres om at dersom man er en del av dette, har gitt et forhåndssamtykke til at slik videre publisering er greit. Dette må også vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Momenter vil være hvor åpen profilen som bilde i utgangspunktet er publisert på er, om bilde er integritetskrenkende på noen måte, om bilde er av et barn og hvor lang tid som har gått siden hovedpubliseringen skjedde. F. eks. vil det antagelig ikke anses å være greit å viderepublisere et personbilde fra en lukket profil med veldig få venner eller følgere. Dette selv om bilde ikke er spesielt integritetskrenkende.

For at en person skal kunne samtykke, må han dessuten ha rettslig handleevne.⁴⁹ Det innebærer ikke at man skal se bort ifra et eventuelt samtykke avgitt av en umyndig person. Også en umyndig person vil ha samtykkekompetanse etter den nevnte bestemmelsen dersom personen ”har den nødvendige grad av modenhet og forståelse”.⁵⁰ Her vil det også ha betydning hvor mye bilde er preget av personlig integritet. Jo mer privat et bilde må anses å være, jo eldre må f. eks. en mindreårig antas å være for å kunne samtykke.⁵¹ Mindreåriges samtykkerett kommer jeg nærmere inn på i kap. 2.1.3.1.

Når det gjelder spørsmålet om å eventuelt trekke tilbake et samtykke og da slette et bilde, vil avtaleloven § 36 og det generelle vernet av privatlivet kunne være av betydning.⁵² Det er noe uvisst hva som faktisk kreves for at et eventuelt tilbakekall skal godkjennes, men det må antas at ”jo mer en offentliggjøring kan ha å si for den personlige integritet, desto mer taler det for at skal kunne få tilbakekalle samtykke til offentliggjøring”.⁵³ Dersom et tilbakekall ikke vil få noen spesielt store konsekvenser for den som skal bruke bilde, taler gode grunner for at avbildede bør kunne tilbakekalle samtykke. Spesielt ved bruk av bilder i massemediene kan det oppstå problemer dersom et samtykke tilbakekalles nært opp til publiseringen av bilde. Bladet

⁴⁹ Fri tilgang til foto på nett (2011) s. 48

⁵⁰ Mæland (1984) s. 37

⁵¹ Mæland (1984) s. 37-38

⁵² <http://www.uhuru.biz/?p=9>

⁵³ Fri tilgang til foto på nett (2011) s. 54

bildet skal publiseres i, kan f. eks. allerede ha blitt masseprodusert, slik at det vil koste mye tid og penger og få endret på det. I slike tilfeller må man konkret vurdere om et tilbakekall allikevel kan anses som rimelig.⁵⁴ Dersom den avbildede har fått betaling for fotograferingen, må summen i hvert fall tilbakebetales ved et eventuelt tilbakekall.⁵⁵

Når det gjelder tilbakekall av samtykke ved publisering av personbilde på sosiale medier så er det mye som taler for at denne retten bør være vid. Dette selv om hovedregelen er at avtaler skal holdes⁵⁶ og at mange av de som samtykker bør være inneforstått med at bildepubliseringer på nett ligger tilgjengelig i så godt som det uendelige. Det at internett innebærer at det som publiseres der ligger tilgjengelig så godt som i det uendelige taler i seg selv for at det bør være muligheter for å tilbakekalle samtykke. Ofte er det også forholdsvis lett tilgjengelig ved hjelp av søkemotorene selv om det er lenge siden den faktiske publiseringen skjedde. Tankene rundt bilder av seg selv kan fort endre seg med tiden. F. eks. er det ikke sikkert man setter like stor pris på et festbilde fra Magaluf fra ungdomstiden når man er godt voksen. Det er heller ikke noe spesielt beskyttelsesverdig ved å ikke kunne tilbakekalle slike samtykker. Bilder av privatpersoner publisert av privatpersoner er også vanligvis publisert for gøy og avbilder hendelser fra privatlivet til den avbildede. Slike bilder kan sjeldent anses å være sterkt beskyttet av ytringsfriheten. Det vil dessuten ofte koste lite tid og penger for den som publiserte bilde og faktisk ta det ned. Dette mener jeg at må innebære at det svært sjeldent kan nektes tilbakekall av samtykke ved bildepubliseringer på sosiale medier.

2.1.3.1 Mindreåriges samtykke- og medbestemmelsesrett

I utgangspunktet er rettigheten til eget bilde de samme for voksne og barn, men det foreligger enkelte særlige problemstillinger i sammenheng med samtykkekravet når det gjelder denne rettigheten for barn. Samtykkekravet er i forhold til barn mer kompleks enn det kravet er for voksne. Voksne velger selv om de vil avgi et samtykke til bildepubliseringer av dem selv, de bestemmer selv hvordan de vil fremtre offentlig. Når det gjelder samtykkekravet i forbindelse med bilder av barn er det i mange sammenhenger foreldrene som har denne retten på barnas vegne. Barn befinner seg i en utviklingsprosess, de har derfor behov for et til dels sterkere vern, samt til en viss grad et annet type vern enn voksne.⁵⁷ Grunnen til at barn til dels har behov for et sterkere vern enn voksne er blant annet at de skal få mulighetene til å utvikle seg og finne seg selv uten at alt de har gjort og slik de har blitt fremstilt siden de ble født, skal følge dem hele livet og få betydning for senere jobbmuligheter, vennskap osv. De må til en viss grad få muligheten til å prøve og feile uten at det skal følge dem hele livet. Det at barn til

⁵⁴ Mæland (1984) s. 40

⁵⁵ Mæland (1984) s. 40

⁵⁶ Galtung (1991) s. 95

⁵⁷ Smith (2011) s. 107

en viss grad har behov for et annet type vern en voksne innebærer blant annet at selv om alle mennesker har krav på personvern siden de er født, så vil retten til selvbestemmelse og selvutfoldelse komme gradvis med alderen og modenhet.⁵⁸ Selv om samtykkekravet er meget kompleks når det gjelder barn, foreligger det ingen konkrete reguleringer av barns samtykke- og medbestemmelsesrett i sammenheng med offentliggjøring av personbilder i åvl. Man må derfor gå til andre lover for å finne ut av hvilken samtykke- og medbestemmelsesrett mindreårige har.

Som nevnt tidligere må man ha rettslig handleevne for å kunne samtykke til publisering av bilder. I utgangspunktet har ikke mindreårige, altså alle under 18 år, jf vgml. § 8, rettslig handleevne såfremt ikke noe annet er særlig bestemt, jf vgml. § 9. Det er som hovedregel begge foreldrene til barnet som har foreldreansvaret, jf bl. §§ 34 og 35 og er dermed også verger for den mindreårige, jf. vgml. § 16. Dette innebærer at det er foreldrene som i de fleste tilfellene har rett og plikt til å foreta avgjørelser på barnets vegne, jf. bl § 30 og vgml. § 17. De har dermed også samtykkekompetansen på vegne av barnet i mange situasjoner.

Selv om dette er utgangspunktet, må det som sagt i forhold til samtykkekravet for offentliggjøring av personbilder av mindreårige antas å være avgjørende om barnet har ”den nødvendige grad av modenhet og forståelse”.⁵⁹ Dette må sees på bakgrunn av at det følger av BK art. 12 første ledd at barnets synspunkter skal tillegges ”behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet”. BK vil også ha forrang fremover andre norske lover jf. mnskrl. § 3. Uansett er det samme også fremhevet i bl. § 33 hvor det kommer frem at barn gradvis skal få mer og mer selvbestemmelsesrett frem til de fyller 18 år. Etter bl. § 31 første ledd har også barn rett til å uttale seg før avgjørelse blir tatt, om personlige forhold som gjelder dem. Denne retten gjelder i den grad de er ”i stand til å danne seg egne synspunkt på det saka dreiar seg om”. Barnets synspunkter skal vektlegges ut ifra hvor gammelt og modent barnet er. Av bl. § 31 annet ledd følger det at alle barn som har fylt syv år, samt yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter skal få informasjon og mulighet til å utale seg om alle avgjørelser om personlige forhold for barnet. Videre av bl. § 31 annet ledd følger det at det skal legges stor vekt på barnets synspunkter etter at det har fylt 12 år. Når man vurderer i hvor stor grad barnet har medbestemmelsesrett eller samtykkerett må også avgjørelsen baseres på hva som er til barnets beste, jf. BK. art. 3 nr.1. Dette innebærer en del uklarhet i forhold til når man kan si at barn har medbestemmelsesrett eller samtykkerett og i hvor stor grad, og det vil variere fra barn til barn når det kan anses å ha full samtykkekompetanse.

⁵⁸ Smith (2011) s. 107

⁵⁹ Mæland (1984) s.37

Dersom det er snakk om samtykke til bilder brukt i reklame og lignende hvor man får betalt for bruken, vil kravene til samtykke være noe annerledes enn de vil være dersom det gjelder bildepubliseringen uten vederlag. Samtykkekravet må da vurderes på bakgrunn av vgml.. Jeg velger å ikke utdype det i det følgende da temaet for oppgaven er publiseringer av privatpersoner på sosiale medier og da i utgangspunktet ikke publiseringer som innebærer vederlag.

Disse utgangspunktene som følger av bl. og BK må også gjelde i forhold til samtykkeretten til publisering av personbilder. Dette medfører at barn har en medbestemmelsesrett som gradvis går over til samtykkerett i sammenheng med offentliggjøring av bilder av barnet. I noen situasjoner vil det nok også være naturlig å kreve delt samtykke ved at det må foreligge samtykke både av barnet og foreldrene.⁶⁰ Det må antas at barn har en større nektelseskompetanse enn samtykkekompetanse ved publisering av bilder.⁶¹ Dette på bakgrunn av at det kreves mer modenhet for å skjønne de negative sidene av å publisere personopplysninger offentlig, enn det gjør for å vite at man ikke vil dele slik informasjon med verden.⁶² En evt. ikke publisering vil vanligvis ikke kunne føre til noen spesiell negativ følge for den mindreårige, mens en publisering derimot har en risiko for å kunne få en stor negativ virkning for barnet. Hvilken virkning en evt. offentliggjøring vil kunne få for den mindreårige er også ikke alltid like lett å forutse. Mens en krenkelse av personvernet for voksne ofte har konsekvens med en gang, vil en evt. krenkelse av personvernet for barn i mange tilfeller ikke få betydning før senere i livet.⁶³

Galtung har uttalt: ”Jeg tror en kan si det slik at barn, og da særlig mindre barn bare kan samtykke til billedgjengivelse der en er på grensen til at samtykke ikke kreves i det hele tatt”.⁶⁴ Jeg vil si meg enig i dette i de tilfellene hvor barnet ønsker å publisere et bilde, men tror at det må stille seg annerledes dersom foreldrene godtar offentliggjøring og barnet selv ikke gjør det. I slike tilfeller mener jeg at man bør respektere barnet. Dette f. eks. slik at en jente på 13 år bør kunne godkjenne at et bilde av henne smilende sammen med en venninne foran et fossefall publiseres på sosiale medier. Men også da slik at dersom foreldrene til en gutt på 6 år syns publiseringen av et bilde av han og noen venner lekende på lekeplassen er greit, mens han selv ikke syns det, bør det ikke anses å foreligge gyldig samtykke.

Som sagt er det som hovedregel begge foreldrene som har samtykkeretten til barnet i de tilfellene hvor barnet ikke kan anses å ha tilstrekkelig grad av forståelse og modenhet for å kunne samtykke selv, jf. bl. §§ 34, 35 og 30. Dersom barnet bare bor sammen med den ene forelde-

⁶⁰ Smith (2011) s. 117

⁶¹ Smith (2011) s. 116

⁶² Smith (2011) s. 116-117

⁶³ Smith (2011) s. 107

⁶⁴ Fri tilgang til foto på nett (2011) s. 49

ren må det antas at denne i utgangspunktet har samtykkekompetansen alene så lenge bilde er av mindre integritetskrenkende karakter.⁶⁵ Dette på bakgrunn av at det å samtykke på barnets vegne kan sammenlignes med de avgjørelsene en aleneforelder kan ta som gjelder omsorg for barnet etter bl. § 37. Det må derimot antas å kreves samtykke fra begge foreldrene dersom avgjørelsen kan få avgjørende følger for barnet.⁶⁶ Foreldrene kan uansett ikke samtykke i offentliggjøring av bilder som etter norsk rett er ulovlig å offentliggjøre.⁶⁷ Etter min mening bør en aleneforelder heller ikke kunne samtykke på vegne av barnet hvis barnet selv og den andre forelderen motsetter seg offentliggjøring av bilde, selv om bilde ikke er spesielt integritetskrenkende.

Av datatilsynets nettsider kommer det frem at hovedregelen for personopplysninger er at alle mindreårige over 15 år har samtykkerett, mens for de under 15 år er det foreldrene som har samtykkeretten.⁶⁸ Samme sted er det også fremhevet to unntak fra denne hovedregelen. De er at det kun er foreldre som kan samtykke når det gjelder sensitive personopplysninger og at de under 15 år kan samtykke til deltakelse i småkonkurranser og liknende hvor det kun brukes enkle personopplysninger som senere slettes. På den ene siden kan det være greit for foreldre å ha en slik enkel veiledning å forholde seg til når det gjelder barns samtykke. Reglene som gjelder barns samtykkerett er ganske uklare og kommer som sagt ikke frem av lovene som regulerer offentliggjøring av personbilder. Disse reglene kan derfor være vanskelig å ordentlig forstå for folk flest. En slik veiledning som datatilsynet har skrevet kan da i mange situasjoner være til god hjelp. Allikevel mener jeg at den er noe svak og burde fremhevet flere sider av barns samtykkekompetanse og medbestemmelseskompetanse enn det den gjør. Selv om det er et fint utgangspunkt å si at de over 15 år kan samtykke selv, så burde de også fremhevet at barnets modenhet er av betydning og at samtykkeretten vil kunne variere noe fra barn til barn. I hvert fall er det veldig merkelig at de ikke fremhever barns medbestemmelsesrett, noe som absolutt burde vært nevnt i veiledningen. Og det at barnets synspunkt uansett til en viss grad bør tillegges vekt, spesielt når barnet ikke ønsker å få offentliggjort et bilde av seg.

Forholdet mellom BK art. 3 nr. 1, hvor det kommer frem at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn og BK art. 13 hvor barns ytringsfrihet kommer frem, vil være av betydning for barnets medbestemmelses- og samtykkerett. Disse hensynene må vurderes i forhold til hverandre når man vurderer i hvilken utstrekning barn skal kunne publisere bilder av seg selv på nett og i hvilken utstrekning foreldre skal kunne forhindre det.⁶⁹ Sosiale medier har også

⁶⁵ Fri tilgang til foto på nett (2011) s.50

⁶⁶ Fri tilgang til foto på nett (2011) s. 50

⁶⁷ Fri tilgang til foto på nett (2011) s. 52

⁶⁸ <https://www.datatilsynet.no/Sektor/Skole-barn-unge/Samtykkje-fra-mindrearige/>

⁶⁹ Smith (2011) s. 113

vanligvis en aldersgrense. Både facebook og instagram har vilkår som innebærer at man minst må ha fylt 13 år for å bruke tjenestene deres.⁷⁰ Allikevel viser det seg at det er ganske mange barn under 13 år som har slike profiler. I 2011 hadde 1 av 4 norske barn i alderen mellom 9 og 12 år facebook profil.⁷¹ Dette må også ha betydning for i hvilken grad barn skal kunne publisere bilder av seg selv på sosiale medier og i hvilken grad foreldrene kan hindre det.

En mindreårig må anses å ha friere tøyler til å publisere bilder av seg selv dersom bildene er positive, den mindreårige er lite utfordrende påkledd og ikke inneholder noen spesielt sensitive opplysninger. Et eks. på slike bilder er dersom barnet har vunnet en medalje i en idrettsgren og poserer smilende med medaljen. Barnet har som sagt rett til ytringsfrihet etter BK art. 13 og en stor del av ytringsfriheten i dagens samfunn foregår på internett. Mindreårige bør derfor også slik som voksne ha rett til å ytre seg på denne arenaen. Allikevel må det være klart at det foreligger en klart lavere grense for det barn kan ytre på internett enn det voksne kan ytre. Det er kjent at det man ytrer på nett vil følge en i mye større grad enn det man ytrer i andre sammenhenger, samt at det vanligvis blir tilgjengelig for et større antall personer. I tillegg foreligger det større fare for misbruk av andre, enten ved at noen utgir seg for å være en annen person eller bruker bildene i mindre gunstige sammenhenger. Det som publiserer på nett er også lett å finne igjen og vanskelig å bli kvitt. Virkningene av denne tilstanden er vanskelig for mange barn å forstå og barn er generelt mer spontane enn det voksne er, de må derfor beskyttes slik at disse ytringene ikke skal få negative konsekvenser for dem i fremtiden. De må derfor antas å ha en mindre grad av ytringsfrihet på nett enn det de har ellers i samfunnet. Det er i sammenheng med dette hensynet til barnets beste kommer inn. Bilder som er preget av personlig integritet eller ellers er sensitivt på noe måte, bør derfor barn ikke kunne offentliggjøre på nett. Det vil f. eks. være lettkledde bilder av den mindreårige.

Det er en kjent sak at mange foreldre deler bilder av barna sine både på sosiale medier og blogger.⁷² Og det kan derfor spørres i hvor stor grad foreldrene bør ha samtykkerett til å offentliggjøre slike bilder av barna sine. Det finnes blant annet uendelig mange mammabloggere, og et stort antall filmer på youtube av barn i ulike situasjoner. Youtube-filmene er kommer både i form av uskyldige filmer som dansevideoer, barn som ler og lignende, og av mer alvorlige tilfeller slik som barnevernssaker hvor barnevernet overtar omsorgen for barnet. For det meste er det skrytebilder og filmer, men selv om det er ment som skryt fra foreldrenes side, så er det ikke alltid det er like morsomt for barnet selv at bildene ligger tilgjengelig på nett. Spesielt ikke når så godt som hele oppveksten er avbildet og publisert. Det finnes også

⁷⁰ <https://www.facebook.com/legal/terms>, <http://instagram.com/about/legal/terms/>

⁷¹ <http://www.barnevaken.no/er-det-ok-at-barn-er-paa-facebook?/>

⁷² <http://www.vl.no/samfunn/barn-reagerer-pa-foreldrenes-facebookbilder-1.20058>

eksempler på tilfeller hvor barn fremstilles i media i et mer negativt lys, slik som Nannyhjelpen som både har blitt spilt inn i Norge og i andre land som også har blitt sendt i Norge.⁷³ Nannyhjelpen går ut på at det blir sendt barnespesialister til familier som har problemer med oppdragelsen. Ofte blir barna her fremstilt som vanskelige og kramlete. Når det gjaldt den norske utgivelsen av dette programmet, så fikk det en del motgang og TV3 som sendte programmet, ble dømt av PFU for å ha opptrådt kritikkverdig.⁷⁴ Den norske utgivelsen av programmet gikk over 10 episoder.⁷⁵

At ikke alle barn syns det er like gøy at foreldrene publiserer bilder av dem er også klart som følge av at Slettmeg.no det første året etter det ble opprettet fikk mange henvendelser fra barn angående akkurat dette.⁷⁶

Etter BK art. 16 skal ingen barn ”utsettes for vilkårlig eller ulovlig innblanding i sitt privatliv”. Som sagt tidligere omfattes personbilder av begrepet privatliv. Etter BK artikkel 16 annet ledd har barn krav på ”lovens beskyttelse mot slik innblanding”. Dette innebærer at bestemmelsen også vil gjelde ved slike inngrep foretatt av foreldre. Myndighetene må derfor sørge for at slik innblanding ikke foregår verken av foreldre eller andre. BK gjelder som norsk lov og skal ved motstrid gå foran annen lovgivning, jf. mnskl. § 3. Ved tolkningen av BK art. 16 skal det også spesielt legges vekt på BK art. 3 nr. 1 og BK. art. 12 som er to av de fire artiklene i BK som barnekomiteen har fremhevet som generelle prinsipper som har betydning for tolkningen av de fleste andre artiklene.⁷⁷ BK art. 3 nr. 1 går ut på at barnets beste skal være grunnleggende hensyn, mens BK art. 12 fremhever barns rett til å bli hørt.

Den eneste bestemmelsen i intern retten som spesifikt regulerer barn og personopplysninger, utenfor lovene som gjelder barn er popplyl. tredje ledd. Bestemmelsen ble tatt inn i loven i 2012 og innebærer at behandling av personopplysninger som gjelder barn ikke skal skje uforvarlig av hensyn til barnets beste. Den ble tatt inn for å styrke barns rettsstilling.

Denne bestemmelsen har betydning for den behandlingsansvarlige, da også foreldre, jf. popplyl. § 2 nr. 4. Den ”innebærer både et forbud og en forpliktelse til å ta ekstra hensyn ved håndtering av personopplysninger som gjelder barn”, jf. Innst. 175 L (2011-2012) s. 2.

Både denne bestemmelsen og BK. art. 16 innebærer en begrensning i foreldrenes rett til å offentliggjøre bilder av barna sine og da også deres samtykkerett på vegne av barnet, men hvor

⁷³ Smith (2011) s. 122

⁷⁴ <http://www.vg.no/rampelys/tv/reality-tv/tv3-doemt-i-pfu/a/108702/>

⁷⁵ <http://www.vg.no/rampelys/tv/reality-tv/tv3-doemt-i-pfu/a/108702/>

⁷⁶ <http://www.vl.no/samfunn/barn-reagerer-pa-foreldrenes-facebookbilder-1.20058>

⁷⁷ Høstmælingen (2012) s. 19

grensen faktisk trekkes er uklar. Når popplyl. § 11 tredje ledd ble tatt inn i loven ble det fremhevet i forarbeidene av departementet at det i fremtiden ville kunne være behov for flere regler om mindreårige i popplyl, men at det ble ansett som tjenlig å vente med flere regler siden EU hadde gitt signaler om nye direktivregler om dette.⁷⁸ I Prop. 47 L (2011-2012) på side 18 kommer det frem noen retningslinjer for hvilke tilfeller som popplyl. § 11 tredje ledd skal forhindre:

”Begrepet ’uforsvarlig’ innebærer at det først og fremst er de mer klanderverdige disposisjoner og behandlinger som omfattes. Hva som skal til for at en behandling kan sies å være ’uforsvarlig’ vil bero på en konkret vurdering. I kjernen ligger behandlinger som er åpenbart krenkende for barnet. Det vises eksempelvis til de overfor nevnte tilfellene hvor foreldre legger ut informasjon i en pågående barnefordelingssak eller barnevernsak, klart i strid med barnets interesser. Det samme kan gjelde belastende opplysninger om barnets helse og lignede”.

Videre på samme side i forarbeidene fremhever Departementet at:

”Formålet med den nye bestemmelsen er ikke å gjøre Datatilsynet til en instans som i bred utstrekning og med lav terskel skal gripe inn i hvordan foreldrene ivaretar barnas personvern. Dette går klart frem i lovforslaget ved at Datatilsynet ikke har til oppgave å vurdere om foreldrenes behandling av barnas personopplysninger er til barnas beste. I stedet skal tilsynet ha en supplerende rolle, med kompetanse til å treffe vedtak eller gi råd i de klare tilfeller av overtramp og misbruk av barns personopplysninger”.

Samtykkeretten til foreldre på vegne av barnet etter åvl. § 45c bør vurderes på bakgrunn av BK art. 16 og popplyl. § 11 tredje ledd.

Det er på det rene at BK. art 16 beskytter barn mot innblanding i sitt privatliv og at det å få offentliggjort bilder av seg klart er en slik innblanding. Når da barnet ikke kan samtykke selv, må jeg si meg enig i Smith sitt utsagn om at hovedregelen egentlig bør være at personbilder av barn ikke skal offentliggjøres, og at samtykke fra andre enn barnet selv bare bør godtas når det vil være til barnets beste.⁷⁹ Spesielt må dette gjelde for sensitive bilder. Smith fremhever også at ved spesielt positive bilder eller filmer kan et forbud mot offentliggjøring synes dramatisk og at hensynet til familielivet bør veies mot hensynet til barnets personvern i de tilfellene hvor de direkte skadevirkningene er små.⁸⁰

⁷⁸ Innst. 175 L (2011-2012) s. 2-3

⁷⁹ Smith (2011) s. 120

⁸⁰ Smith (2011) s. 121

2.2 Unntakene

2.2.1 Generelt

Av åvl. § 45c kommer det frem fem unntak som kan gjøre at hovedregelen ikke gjelder. De tre første, bokstav a-c, skal utdypes noe nærmere i det følgende. De to siste unntakene er ikke relevant for oppgaven og vil derfor ikke bli behandlet. Unntakene henger tett sammen med retten til ytringsfrihet, jf. grunnloven⁸¹ § 100 og EMK art. 10. Dette fordi det hovedsaklig er retten til ytringsfrihet som beskyttes i unntakene. Wessel-Aas mener at det er ”mindre interessant å forholde seg strengt til ordlyden i de unntakene fra forbudet som oppstilles i § 45c, når man skal beskrive rettstilstanden – selv om de langt på vei gir uttrykk for nettopp de situasjonene hvor hensynet til ytringsfriheten vil slå gjennom”.⁸² Selv om det ofte er avveining av ytringsfriheten og retten til privatliv som styrer vurderingen av om et av unntakene skal anses å gjelde⁸³, så kan det være hensiktsmessig å utdype hvilke tilfeller som faktisk faller inn under hvert av unntakene. Det vil blant annet gi et klarere bilde av hvilke tilfeller som typisk er beskyttet av ytringsfriheten.

2.2.2 Aktuell og allmenn interesse

Det første unntaket står i åvl. § 45c første ledd, bokstav a og innebærer at dersom bildet har ”aktuell og allmenn interesse”, kan det publiseres uten samtykke av den som er avbildet. Dette unntaket er spesielt av stor betydning for massemediene, da en meget stor del av deres publiseringer av bilder kan forsvares av denne bestemmelsen. Det kan f. eks. være bilder av politikere i sammenheng med en debatt, bilder av artister fra en konsert eller ukjente personer som har gjort noe spesielt, f. eks. fått heltestatus ved å ha slukket en brann. Ytringsfriheten står i slike situasjoner sterkt og spesielt personer som opptrer på den offentlige arena må akseptere mye.⁸⁴ Men det gjelder også en grense for hvor langt unntaket kan strekkes og dette skal utdypes her.

I unntaket ligger det to vilkår som begge må være oppfylt. Bilde må ha aktualitet samtidig som det må være av interesse for allmennheten. Aktualitet innebærer en tidsavgrensning og den vil kunne bli lavere med tiden.⁸⁵ Det vil spesielt gjelde i tilfeller hvor det er spesielle begivenheter som er grunnen til offentliggjøringen og det ikke har noen bakgrunn i at man er en offentlig person.⁸⁶ Det vil f. eks. være tilfellet hvor grunnen til offentliggjøringen er at man sultestreiker. Dette innebærer at bilde i utgangspunktet må publiseres nær opp til når hendel-

⁸¹ Kongeriket Norges Grunnlov (grl) av 17. Mai 1814

⁸² <http://www.uhuru.biz/?p=9>

⁸³ <http://www.uhuru.biz/?p=9>

⁸⁴ Rt. 2009 s. 265 (Memo) avsnitt 44

⁸⁵ Rt. 1987 s. 1082 s. 1086

⁸⁶ Fri tilgang til foto på nett (2011) s. 58

sen faktisk skjedde, og ikke da flere år etter at sultestreiken tok sted. Allikevel kan det foreligge momenter som gjør at sultestreiken fortsatt er aktuell flere år etter. Et eks. på det vil være at det har foregått et stort antall sultestreiker i løpet av de siste årene og bildet publiseres i sammenheng med en slik sak noen år etter at sultestreiken faktisk tok sted. I slike tilfeller må det antas at bilder må kunne offentliggjøres uten samtykke selv om det gjøres en stund etter at bilde faktisk ble tatt. Aktualiteten vil også kunne variere ut ifra hvem det gjelder. Man kan skille mellom offentlige og midlertidig offentlige personer, hvor da offentlige personer må tåle offentliggjøring av bilder av seg selv i større grad enn de midlertidige offentlige personene.⁸⁷ Dette slik at f. eks. Erna Solberg i større grad må godta at et eldre bilde av henne publiseres med en sak i dag enn det en ukjent person trenger å gjøre. Hvor mye tid som må gå før bilde mister sin aktualitet er vanskelig å si og må baseres på omstendighetene for øvrig.⁸⁸ Momenter antar jeg vil være om det er en offentlig eller midlertidig offentlig person, hvor belastende bilde er for den avbildede, hvor stor den allmenne interessen er og hvor sterkt beskyttet av ytringsfriheten bilde er.

Galtung⁸⁹ påpeker at et interessant spørsmål angående sammenhengen mellom aktualitetskravet og det faktum at publisering på internett gjør bilder tilgjengelig så godt som i evig tid. Spørsmålet er om et personbilde som en gang har hatt aktuell og allmenn interesse, men ikke lenger har det, skal ligge tilgjengelig på internett så godt som i det uendelige. Om avbildede kan kreve at slike fjernes fra internett har ikke vært opp for domstolene, men gode grunner taler for at det bør tillates. En uttalelse fra Høyesterett i Rt. 2007 s. 687 (Big Brother) trekker i den retning. Dommen gjaldt spørsmålet om Se og Hør hadde krenket privatlivet til to tidligere Big Brother-deltakere ved publisering av tre reportasjer om bruddet deres og stevnemøter med andre. I avsnitt 78 uttaler Høyesterett:

”Frå Se og Hør er det halde fram at B og A sjøv valde rampelyset, også som sine personlege tilhøve, og at dei då må ta konsekvensane av det også i ettertid. Eg ser at det godt kan vere at dei som ein konsekvens av dette måtte finne seg i nærgåande omtale under Big Brothersendingane og også ei tid etter dette. Men eg kan ikkje sjå at det same må gjelde to år etter at sendingane var slutt og om lag eitt år etter at dei hadde slutta å gi intervju”.

Høyesterett sier her ingenting om avbildedes rett til å få bilde som har mistet sin aktualitet fjernet fra internett, men de hensynene som ligger til grunn for Høyesteretts syn her, kan også begrunne en eventuell rett for å få bilder slettet fra internett. Etter mitt syn bør en slik rett aksepteres. Det kan være en påkjenning for den avbildede at bilde ligger lett tilgjengelig å så godt som det uendelige, dette selv ved bilder som ikke kan sies å sette den avbildede i noe

⁸⁷ Fri tilgang til foto på nett (2011) s. 61-62

⁸⁸ Fri tilgang til foto på nett (2011) s. 58

⁸⁹ Fri tilgang til foto på nett (2011) s. 60

spesielt negativt lys. En person kan rett og slett bli lei av oppmerksomheten rundt det eller grunnen kan være så enkel som at den avbildede aldri har vært fornøyd med bildet selv om det ikke er noe ved det som andre kan peke på at ikke er kledelig. Når bildet har mistet sin aktualitet står heller ikke hensynet til ytringsfriheten like sterkt. Dersom en slik rett evt. kan kreves, blir spørsmålet igjen når denne retten inntreffer, altså når bildet faktisk ikke kan regnes som aktuelt mer. Dette er en meget skjønnsmessig vurdering som må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.

Når det gjelder begrepet allmenn interesse så innebærer det ikke at hele Norge må interessere seg for bilde, evt. saken, det kan også være kun av interesse for mindre byer eller distrikter.⁹⁰ Det kan derfor også f. eks. tenkes at noe er av allmenn interesse for en avgrenset gruppe som har tilgjengelighet til en profil på sosiale medier, selv om det ikke er av allmenn interesse for f. eks. en annen avgrenset gruppe som har tilgang til en annen profil.

I sammenheng med vilkåret allmenn interesse er det ikke nok at allmennheten interesserer seg for en sak, det må være en legitim allmenn interesse og alle mennesker uansett hvor kjente de er har krav på et privatliv. Kjerneområdet for hva som skal anses som en legitim allmenn interesse er publiseringen som kan sees på som et tilskudd til samfunnsdebatten. Folks interesse i en persons privatliv anses i utgangspunktet ikke som legitimt. Dette kommer klart frem av von Hannover-dommen. Denne dommen gjaldt paparazzibilder tatt av Caroline von Hannover, prinsesse av Monaco og hennes venner og familie i dagliglivet publisert i sladderblader. Bildene ble ansett i strid med EMK art. 8. I dommens avsnitt 64, 65 og 66 kommer det frem:

”The situation here does not come within the sphere of any political or public debate because they published photos and accompanying commentaries relate exclusively to details of the applicant’s private life. As in other similar cases it has examined, the Court considers that the publication of the photos and articles in question, the sole purpose of which was to satisfy the curiosity of a particular readership regarding the details of the applicant’s private life, cannot be deemed to contribute to any debate of general interest in society despite the applicant being known to the public.... In these conditions freedom of expression calls for a narrower interpretation”.

Retten til privatliv innebærer også at beskyttelsesverdige private hendelser kan foregå i det offentlige rom. Dette kommer klart frem av von Hannover-dommen i avsnitt 50 hvor det uttales at det eksisterer ”a zone of interaction of a person with others, even in a public context, which may fall within the scope of ‘private life’”.

⁹⁰ Mæland (1984) s.14

Hva som skal anses som en legitim allmenn interesse er ikke alltid like lett å vite. Bildene av von Hannovers privatliv ble ikke ansett å være en legitim allmenn interesse. Bildene av vielse-seremonien til Lars Lillo-Stenberg og Andrine Sæther ble derimot ansett å ha en legitim allmenn interesse. Det ble avgjort av Høyesterett i Rt. 2008 s. 1089 (bryllupsfoto) under dis-sens. Dommen ble også akseptert av EMD.⁹¹ Saken gjaldt bilder fra kjendisparets vielse-se-remoni publisert i sammenheng med en reportasje om bryllupet i Se og Hør. Publiseringens lovlighet ble vurdert opp i mot vilkårene i strl. § 390, men det ble presisert i avsnitt 55 at re-sultatet ville blitt det samme om de hadde foretatt en vurdering opp i mot åvl. § 45c. Dette og den allerede eksisterende sammenhengen mellom bestemmelsene innebærer at dommen har betydning for hva som skal anses å ha aktuell og allmenn interesse i åvl. § 45c.

Det at bildene i Bryllupsfotosaken ble godkjent kan virke noe forvirrende med tanke på det som følger av von Hannover-dommen om at en persons privatliv i utgangspunktet ikke anses som en legitim interesse, selv om den avbildede er en kjendis og bildet blir tatt på offentlige steder. Dommen ble bla. kritisert av Wessel-Aas før dommen ble godkjent av EMD.⁹² Han mente at dommen brøt med det som fulgte av tidligere rettspraksis og EMK. I utgangspunktet er familieforhold og ekteskapsforhold, da inkludert det å gifte seg innenfor hva som skal reg-nes som en persons privatliv og kan ikke anses å ha karakter av tilskudd til samfunnsdebat-ten.⁹³ Allikevel ble bryllupsbildene akseptert publisert uten samtykke. Faktisk til og med selv om brudeparet uttalte at de ikke ønsket at bildene skulle publiseres⁹⁴.

Det som skiller Bryllupsfotosaken fra von Hannover-saken er hovedsakelig at bryllupet hadde et offentlig og ekstraordinært preg, et kor sang og bruden ble rodd over i en åpen båt til den allment tilgjengelige holmen hvor vigselen tok sted.⁹⁵ Artikkel med bildene av bryllupet inne-holdt heller ikke noe av belastende karakter for ektefellene.⁹⁶ I von Hannover saken ble bilde-ne tatt på en trakasserende måte og dommen gjaldt bilder tatt i mange ulike sammenhenger.⁹⁷ Et av bildene var av von Hannover på Monte Carlo Beach Club hvor hun snubler og faller, inngang til området for fotografer var strengt regulert, men bilde ble allikevel tatt fra av-stand.⁹⁸ Bildene av von Hannover var heller ikke av spesielt offentlig og særpreget karakter,

⁹¹ Lillo-Stenberg and Sæther v. Norway

⁹² <http://www.uhuru.biz/wp-content/uploads/2010/03/LovOgRett2008nr10.pdf>

⁹³ Rt. 2008 s. 1089 (Bryllupsfoto) avsnitt 39 og 45

⁹⁴ Rt. 2008 s. 1089 (Bryllupsfoto) avsnitt 36

⁹⁵ Rt. 2008 s. 1089 (Bryllupsfoto) avsnitt 40 og 51

⁹⁶ Rt. 2008 s. 1089 (Bryllupsfoto) avsnitt 47

⁹⁷ von Hannover v. Germany avsnitt 68

⁹⁸ von Hannover v. Germany avsnitt 68

de var av henne ridende på en hesterygg, på shopping, på restaurant, på skiferie og lignende sammen med venner og familie.

Slik jeg forstår dommene må uttrykket legitim allmenn interesse dermed forstås slik at en persons hverdagsliv og sosialisering med andre mennesker i utgangspunktet ikke kan anses som en legitim allmenn interesse uavhengig av om personen er en offentlig person eller om sosialiseringen foregår i det offentlige rom. Allikevel kan det foreligge omstendigheter som kan føre til at bilde må anses å ha en legitim allmenn interesse. Det vil være tilfelle for personlige hendelser som har et offentlig preg, slik som konfirmasjon og bryllup dersom publiseringen ikke inneholder noe som er belastende for de avbildede, hendelsen tar sted på et allment tilgjengelig område og innebærer et ekstraordinært opplegg som tiltrekker seg oppmerksomhet fra utenforstående.

Akkurat hvor grensen skal gå for at slike personlige hendelser som har et offentlig preg skal anses å være av legitim allmenn interesse er vanskelig å si, spesielt med tanke på at annen rettspraksis før denne dommen i utgangspunktet kunne virke som å ha trukket en strengere linje enn det Høyesterett gjorde i Bryllupsfotosaken. Det kan godt hende at det var alle de særegne momentene i saken som førte til at publiseringen ble godkjent. Det ble blant annet lagt vekt på at publiseringen ikke inneholdt bilder fra selve vigselhandlingen som ble ansett som mer personlig enn bilder før og etter.⁹⁹ Det ble også lagt vekt på at fotograferingen ikke kunne anses som tillitsbrudd, slik som hvis noen i tilknytning til vigselen hadde publisert bildene.¹⁰⁰ Dommen kan allikevel innebære at bilder av bryllup, konfirmasjoner og lignende begivenheter av offentlig preg til en viss grad også kan bli publisert på sosiale medier så lenge de overnevnte momentene også er til stede. Selv om offentlige og ikke offentlige personer i utgangspunktet i slike tilfeller har samme rett til privatliv, kan det allikevel tenkes at bedømmelsen vil bli noe strengere når det er privatpersoner som blir avbildet. Dette på bakgrunn av at offentlige personer i større grad må anses å ha brakt det private forhold inn på den offentlige arena når de foretar slike handlinger av særpreget og offentlig karakter på et allment tilgjengelig sted. Bilder publisert på sosiale medier av konfirmasjoner, bryllup og lignende vil også vanligvis være tatt av gjester slik at publiseringen innebærer et preg av illojalitet. På den andre siden tror jeg at publiseringer av f. eks. et bryllupsbilde på sosiale medier som f. eks. en lukket facebook profil av et vennepar i større grad må anses å være av allmenn interesse i seg selv for den avgrensede gruppen hvor da mange også er venner av brudeparet enn brudebilder av noen ukjente eller kjendiser.

⁹⁹ Rt. 2008 s. 1089 (Bryllupsfoto) avsnitt 49

¹⁰⁰ Rt. 2008 s. 1089 (Bryllupsfoto) avsnitt 51

Generelt må det på bakgrunn av disse dommene kunne sies at et bilde av to personer som kysser hvor det f. eks. i sammenheng med bildet står at de har blitt kjærester, ikke kan anses å bli publisert offentlig uten samtykke av de avbildede. Men at det kan tenkes at bilder fra bryllup og lignende i noe grad kan tillates publisert uten samtykke dersom omstendighetene rundt bilde tilsier det.

Av ordlyden kommer det frem at det er avbildingen som må ha aktuell og allmenn interesse, men det må antas og også kunne tolkes til at det i noen tilfeller vil være nok at personen på bilde har aktuell og allmenn interesse.¹⁰¹ Det vil typisk gjelde tilfeller hvor politikere eller andre personer blir avbildet i sammenheng med en sak som er av allmenn interesse, hvor de har tilknytning til saken. I slike tilfeller vil det ikke ha noe betydning at bilde ikke er tatt i sammenheng med det som har aktuell og allmenn interesse. Men om bildet er gammelt eller preget av personlig integritet kan være av betydning og må vurderes individuelt.¹⁰² Det vil også være av betydning om bilde har en sammenheng med det som anses som aktuelt og allment. Dette kommer frem i Rt. 2009 s. 265 (Memo) som gjaldt et bilde fra et demonstrasjonstog av en mann med libanesisk opprinnelse hvor bilde ble brukt i en artikkel om innvandring. Innholdet i artikkelen hadde klar aktuell og allmenn interesse, men bruken av bildet ble allikevel ansett som rettstridig da spesielt på bakgrunn av at det ikke forelå sammenheng mellom bilde og artiklene. Det ble særlig lagt vekt på at det ikke ble informert om hvor bildet var tatt eller den sammenhengen som faktisk var foranledningen til bildene.

Selv om et bilde i utgangspunktet kan synes å ha aktuell og allmenn interesse, er det også andre ting som må tas i betraktning. Av Rt. 2001 s 1691 (Teazer) kommer det blant annet frem på s. 1694 at det ”nærmere innholdet i bestemmelsen må fastlegges av en interesseavveining der i første rekke allmennhetens informasjonsbehov veies mot den avbildedes interesse i vern mot bruk i sammenhenger som er urimelig belastende”. Ved vurderingen av dette bør det også tas i betraktning hvor langt identifiseringsgraden på bilde går. Den bør ikke gå lenger enn det som kan forsvares på bakgrunn av det aktuelle og allmenne som skal poengteres.¹⁰³ Mæland har også synspunkter i samme retning. Han bemerker at selv om et bilde har allmenn og aktuell interesse, så kan tungtveiende personvern hensyn tilsi at det er utilbørlig å gjengi bilde.¹⁰⁴ Ved slike uttalelser ser man at det er en avveining av personvern og ytringsfrihet som må foretas for å finne ut om bilde kan publiseres uten samtykke på bakgrunn av dette unntaket.

¹⁰¹ Fri tilgang til foto på nett (2011) s. 59

¹⁰² Fri tilgang til foto på nett(2011) s. 59

¹⁰³ Rt. 2008 s. 489 (Plata-dommen)

¹⁰⁴ Mæland (1984) s. 15

Når det gjelder unntaket om aktuell og allmenn interesse, så er det som tidligere nevnt spesielt i forhold til massemediene at dette unntaket er relevant. Når det gjelder publiseringer av personbilder på sosiale medier vil en stor del av dem gjelde en persons privatliv og da ofte en privatperson som ikke opptrer på den offentlige arena. I slike tilfeller skal det svært mye til for at dette unntaket slår inn. Allikevel kan det tenkes situasjoner hvor unntaket kan være relevant. F. eks. hvis man publiserer bilde av en venn som er artist i sammenheng med en konsert personen har hatt eller et bilde av det lokale fotballaget ditt etter at de har vunnet en turnering. I en slik sammenheng vil ofte den personen det gjelder også sette pris på publiseringen og uansett samtykke til det slik at unntaket ikke slår spesielt sterk ut. Men det kan også tenkes tilfeller hvor den det gjelder ikke nødvendigvis er like positiv til publiseringen og i slike tilfeller er unntaket mer relevant. Uansett er det i forhold til massemediene at unntaket har mest slagkraft.

2.2.3 Mindre viktig enn hovedinnholdet

Det andre unntaket står i åvl. § 45c første ledd, bokstav b og lyder som følger: ”avbildingen av personen er mindre viktig enn hovedinnholdet i bildet”. Denne bestemmelsen vil komme til anvendelse i de tilfellene hvor det er andre ting på bildet som er i fokus og det vesentlige med bildet. Personen vil i disse tilfellene være en tilfeldig del og ikke det sentrale med bildet. Det kan for eksempel være tilfellet hvis man tar bilde av en fin solnedgang ved havet og det tilfeldigvis sitter noen i sanden tittende ut mot solnedgangen som også blir en del av bildet. Et annet eks. er at man publiserer et bilde av en særpreget bygning, hvor det også er avbildet tilfeldige mennesker i hagen, på terrassen eller lignende.¹⁰⁵ Akkurat hvor grensen går for hvor liten betydning personen må ha før unntaket blir ansett å gjelde, er noe uvisst. Forarbeidene sier lite og man må basere seg på en totalvurdering av hvordan bildet fremtrer og behovet for vern”.¹⁰⁶ Mæland fremhever at dersom bildet har integritetskrenkende elementer i seg, så må det være av betydning for om bestemmelsen skal kunne anvendes.¹⁰⁷ Det må også antas å være av betydning hvor fremtredende personen i bildet er. Igjen ser man at bestemmelsen blir en avveining mellom retten til personvern og retten til ytringsfrihet.

Det foreligger lite rettspraksis på området. Unntaket var oppe i både i Påskebildekjennelsen og Andy Finch-dommen. I begge tilfellene ble de omtvistede bildene ikke ansett å falle under unntaket, men det ble lite utdypet hva som faktisk er relevant i vurderingen. I Andy Finch-dommen kom det bare frem i avsnitt 32 at ”Avbildinga av Finch dekkjer så godt som heile høgda av biletet. Det luftige svevet er i seg sjølv sentralt for den som ser det. Ordlyden i lova talar sterkt mot at eit bilete av denne karakteren fell inn under unntaket”. Begge tilfellene

¹⁰⁵ Mæland (1984) s. 34

¹⁰⁶ Bing (1997) s. 64

¹⁰⁷ Mæland (1984) s. 35

gjaldt bruk av bilde i reklame og det må antas at det skal mer til for å kunne bruke bestemmelsen i sammenheng med reklame enn ellers.¹⁰⁸ Det kan også tenkes at dersom den avbildede er en kjendis at det skal mer til for at bilde vil bli ansett omfattet av dette unntaket, da en kjendis i større grad enn folk flest vil være i fokus i bildet. Dette blir i så fall i motsetning til unntaket i åvl. § 45c første ledd bokstav a hvor kjendiser lettere enn folk flest faller inn under bestemmelsen. Uansett må dette vurderes individuelt og ut ifra alle omstendighetene i det enkelte tilfellet. Dersom det er helt tydelig at det er noe annet som er det sentrale med bildet og ikke kjendisen, må det være klart at det at en kjendis er avbildet må være irrelevant slik at bildet faller inn under unntaket.

Denne bestemmelsen vil kunne være relevant for mange av bildende som publiseres på sosiale medier og da innebærer at bildet er lovlig publisert selv om det ikke foreligger samtykke. Typiske bilder som vil kunne være omfattet av unntaket er mange feriebilder, bilder som typisk blir publisert på sosiale medier. Bilder av eiffeltårnet, Big Ben, Sagrada Familia eller andre monumenter og bygninger, da enten ved at den som legger ut bildet er i fokus sammen med monumentet eller bygningen, mens andre mennesker er tilfeldigvis i bakgrunn. Det kan også tenkes at man må innhente samtykke fra noen av de avbildede, men ikke alle, f. eks. dersom man er avbildet foran et monument sammen med en venn. Også naturbilder fra turer man har vært på vil ofte kunne falle under dette unntaket. F. eks. utsikten fra en skiferie eller fjelltur. En regel som tillater at slike bilder kan publiseres uten samtykke av personer av mindre betydning i bildet må anses som en hensiktsmessig regel. Dette både med tanke på at slike bilder er lite støtende ovenfor de avbildede som er av mindre betydning, samt at det til tider både kan være svært vanskelig å få tatt bilde av slike ting uten at man også får med andre mennesker da det er populære attraksjoner i ulike land. Det kan også være svært vanskelig å innhente samtykke av de avbildede i slike situasjoner. Selv om mange av disse bildene vil kunne publiseres på bakgrunn av unntaket, så må det som sagt vurderes individuelt hvor fremtredende menneskene er og hvor integritetskrenkende bildet er overfor menneskene som ikke er i fokus. Dersom man f. eks. tar bilde av et fossefall og det står en person bak et tre og skifter klær eller tisser som også kommer med på bilde, så vil ikke bildet bli omfattet av unntaket. Dette selv om personen er en liten del av bildet. Det kan også tenkes at bilder hvor det er avbildet personer av mindre betydning som f. eks. gråter, klør seg i skrittet eller tydelig er veldig beruset, kanskje til og med kaster opp ikke kan omfattes av unntaket. I slike tilfeller vil det i så fall ha betydning hvor fremtredende personen er. Dersom f. eks. personen som gråter står rett bak personen som er ment å være i fokus og man tydelig ser ansiktet til personen kan det tenkes at bilde ikke kan falle inn under unntaket. Dersom personen derimot står på siden slik at man ikke helt kan se om personen gråter eller ikke og personen står langt bak og er en liten del av

¹⁰⁸ Fri tilgang til foto på nett (2011) s. 69

bildet, kan det derimot hende at bildet allikevel kan falle inn under unntaket. Det må antas at dersom et bilde anses som svært integritetskrenkende, kan selv bilder hvor personen er svært lite fremtredende ikke falle inn under unntaket, mens bilder hvor personen kanskje er litt mer fremtredende, men som ikke er spesielt integritetskrenkende kan falle inn under bestemmelsen.

Med dagens teknologi og gode bildekvalitet stiller det seg også nye problemstillinger i sammenheng med hvilken betydning hvor fremtredende personene som ikke er i fokus har. I dagens samfunn er det dersom man ønsker, veldig lett å fremheve en i utgangspunktet mindre viktig del av bildet ved å f. eks. zoome inn på det eller klippe det ut av sammenhengen og forstørre det. Jeg må si meg enig med Galtung¹⁰⁹ at det avgjørende i en slik situasjon i utgangspunktet er hvordan bildet faktisk blir offentlig gjengitt. Dette slik at dersom en person har publisert et bilde på f. eks. facebook av seg selv foran eiffeltårnet og det sitter en person på siden litt lenger bak i bildet, må det anses som omfattet av unntaket, selv om kanskje noen av de som ser bilde av en eller annen grunn velger å zoome inn på personen som sitter i bakgrunnen og da evt. klipper det ut og publiserer det. Det bør være den som evt. faktisk zoomer inn på en i utgangspunktet ubetydelig person i bildet for så å klippe det ut og publisere det offentlig, som bør bli ansett for å gjøre noe ulovlig. Det må generelt antas at svært få av de som sitter og ser på bilder på sosiale medier ser det å forstørre ubetydelige deler av et bilde og da evt. publisere det som spesielt interessant, og noe de bryr seg om å gjøre. Dette kan evt. bare tenkes å være noe folk gjør dersom det er noe interessant eller morsom med den i utgangspunktet ubetydelige personen, f. eks. dersom det er en person som står og tisser bak et hjørne, bilder som typisk ofte ikke kan anses som omfattet av unntaket uansett. Allikevel vil det at det foreligger store muligheter for å forstørre og evt. klippe ut i utgangspunktet ubetydelig deler av et bilde kunne innebære en noe strengere vurdering av hvilke bilder som skal anses å være omfattet av unntaket. Slik at bilder som f. eks. er noe integritetskrenkende, men egentlig ikke spesielt synlig i bildet og kanskje tidligere ville bli omfattet av unntaket, nå kanskje ikke bør tillates publisert uten samtykke.

2.2.4 Forsamlinger, folketog i friluft eller forhold eller hendelser som har allmenn interesse

Det siste unntaket jeg velger å fremheve kommer frem av åvl. § 45c første ledd, bokstav c og innebærer at man ikke trenger samtykke til å offentliggjøre et bilde dersom ”bildet gjengir forsamlinger, folketog i friluft eller forhold eller hendelser som har allmenn interesse”. Dette unntaket er veldig likt det overnevnte som kommer frem av åvl. § 45c første ledd bokstav b og mange tilfeller vil kunne gått under begge unntakene. Begge unntakene innebærer at per-

¹⁰⁹ Fri tilgang til foto på nett (2011) s 69.

sonen som vises er av mindre betydning og at det er noe annet som er i fokus. Etter dette unntaket er det en spesiell begivenhet som er i fokus og typisk større menneskegrupper, dette skiller seg fra unntaket i åvl. § 45c første ledd bokstav b hvor fokuset mer er naturbilder, bilder av bygninger, monumenter eller lignende hvor det tilfeldigvis er noen personer med på bilde, da i utgangspunktet ikke nødvendigvis større folkemengder. Tilfeller som typisk vil falle inn under bestemmelsen i åvl. § 45c første ledd bokstav c er bilder av 17. Mai-toget, demonstrasjonstog, karneval eller publikum på en konsert eller et idrettsarrangement.¹¹⁰ Det kan være greit å ha dette som et utgangspunkt for å skille de to unntakene, men jeg vil anse det som lite hensiktsmessig å trekke et klart og tydelig skille for hva som skal omfattes av hvilke av de to unntakene.

Bestemmelsen må ved utvidende tolkning antas å omfatte de tilfellene hvor det vises film fra konserter, idrettsarrangementer eller lignende og det zoomes inn på enkeltpersoner i korte øyeblikk, for så å fokusere på begivenheten igjen.¹¹¹ I slike tilfeller er det ikke enkeltpersonene som er det viktige med avbildningen, men den begivenheten de er på og personen vises bare for å fremheve begivenheten. Det må også etter denne bestemmelsen være av betydning om bilde er påvirket av personlig integritet, om det er krenkende eller unormalt på noe måte. Jo mer krenkende et bilde er for en privatperson, jo mer skal det til for at unntaket skal anses å gjelde.¹¹² Et bilde kan også være ødeleggende for en privatperson selv om fotografen eller den som offentliggjør bildet ikke kan bebreides. Mæland har nevnt et eksempel: ”Det tas f. eks. fjernsynsopptak fra Studenterlunden på Carl Johan. Under sendingen om kvelden sitter en ektefelle hjemme og ser sin mann hånd i hånd med en ukjent kvinne, mens han hadde fortalt henne at han var på forretningsreise til Trondheim. I et slikt tilfelle kan det selvsagt ikke bli tale om noe ansvar for NRK”.¹¹³ Det må også antas at man må være forsiktig med å ta bilde ut av den sammenhengen det har blitt tatt i for så å publisere det i en annen sammenheng.¹¹⁴

Begrepet allmenn interesse må antas å innebære det samme som i åvl. § 45c første ledd bokstav a. Det jeg har nevnt i sammenheng med unntaket i åvl. § 45c første ledd bokstav a om adgangen til å publisere bilder fra konfirmasjoner, bryllup og lignende vil også kunne argumenteres for å bli basert på dette unntaket.

¹¹⁰ Bing (1997) s. 64

¹¹¹ Mæland (1984) s.36

¹¹² Mæland (1984) s. 36

¹¹³ Mæland (1984) s. 37

¹¹⁴ Fri tilgang til foto på nett (2011) s. 69

3 TILTAK OG SANKSJONER

3.1 Generelt

Dersom man føler seg krenket ved at noen har publisert bilder av en, er det flere ting man kan gjøre for å få det fjernet. For det første er det lurt å ta kontakt med den som har lagt ut bilde. Dersom den som har lagt ut bildet ikke er samarbeidsvillig kan det være lurt å ta kontakt med dem som driver nettstedet.¹¹⁵ De fleste mediene har egne meldingstjenester hvor man kan gi beskjed dersom man føler seg krenket. Når det gjelder flere av de mindre nettstedene viser det seg at det kan være vanskelig å få kontakt med dem som driver sidene. I disse tilfellene er det dessverre nærmest umulig å få slettet bildet.¹¹⁶ Dersom man ikke får kontakt med nettsidene eller de ikke gjør noe med det man tar opp, kan man kontakte slettmeg.no som kan hjelpe med å informere om hvilke rettigheter man har og eventuelt øke presset for å få bilde slettet.¹¹⁷

I tillegg til at bilde kan kreves fjernet, kan det påløpe et strafferettslig eller erstatningsrettlig ansvar for den som har lagt ut bilde. Dette skal utdypes i det følgende.

3.2 Ansvar etter åndsverkloven

Dersom man har brutt åvl. § 45c kan man straffes med ”bøter eller fengsel inntil tre måneder”, jf. åvl. § 54 første ledd bokstav b. Dette ansvaret forutsetter dog et ansvarsgrunnlag ved at personen må ha opptrådt forsettelig eller uaktsomt. Det må altså foreligge skyld og personen må ha opptrådt klanderverdig for å kunne bli strafferettslig ansvarlig. Man kan derfor heller ikke straffes dersom man ved et rent uhell har publisert et bilde og fjerner det så fort man får greie på det. Men det er også på det rene at rettsvillfarelse ikke vil frita en person for straffeansvar. Det er selve publisering av bilde som ansvarsgrunnlaget henviser til, at man tror at publiseringen er lovlig har ingen betydning.¹¹⁸

Medvirkning til ulovlig publisering av personbilder straffes på samme måte, jf. åvl. § 54 tredje ledd.

Straffen kan også settes strengere dersom handling er utført med forsett og det foreligger særlig skjerpene forhold, jf. åvl. § 54 fjerde ledd. Denne innstrammingen må dog anses lite praktisk for slike tilfeller som denne avhandlingen tar for seg.

I tillegg eller istedenfor å bli straffet etter åvl. § 54, kan man også bli erstatningsrettlig ansvarlig dersom man bryter åvl. § 45c, jf. åvl. § 55. Ved et eventuelt erstatningsvar etter denne

¹¹⁵ <http://www.nrk.no/ostlandssendingen/snikfotograferer-folk-pa-gata-1.11929407>

¹¹⁶ <http://www.nrk.no/ostlandssendingen/snikfotograferer-folk-pa-gata-1.11929407>

¹¹⁷ <http://www.nrk.no/ostlandssendingen/snikfotograferer-folk-pa-gata-1.11929407>

¹¹⁸ Rt. 2009. s. 265 (Memo) avsnitt 67.

bestemmelsen må det foreligge en skade som følge av overtredelsen. Åvl. § 55 første ledd viser videre til de alminnelige erstatningsreglene. For at det skal kunne tilkjennes erstatning for en skade må det som hovedregel etter de alminnelige erstatningsreglene foreligge tre vilkår, ansvarsgrunnlag, adekvat årsakssammenheng og økonomisk tap. Men det kommer frem av åvl. § 55 første ledd, annet pkt. at man kan ha krav på oppreisning av ikke-økonomisk art dersom åvl. § 45c er krenket forsettlig eller grovt uaktsomt.

Dersom det er et barn som har brutt loven, kan barnet bare straffes dersom det har fylt 15 år, jf. strl. § 46. En slik aldersgrense foreligger derimot ikke for erstatningsansvar. Barns erstatningsansvar må leses i sammenheng med skadeerstatningsloven, videre kalt skl.¹¹⁹ § 1-1. I denne bestemmelsen kommer det frem at barn under 18 år kan bli erstatningsansvarlige dersom de forsettlig eller uaktsomt har voldt skade. Men bare i den grad det anses som rimelig ”under hensyn til alder, utvikling, utvist adferd, økonomisk evne og forholdene ellers”. Det skal derfor noe mer til for at barn skal bli erstatningsansvarlige enn det skal for at voksne blir erstatningsansvarlige. Hva som faktisk kreves skal jeg ikke gå inn på her. Men dersom det foreligger svært grove tilfeller for bildepubliseringer kan det godt tenkes at selv eldre barn vil bli strengt dømt. Et tilfelle som kan illustrere dette er den svenske tingrettsdommen B 705-13 (Instagram-dommen). Her ble to jenter på 15 og 16 år dømt for ærekrenkelser. Det hadde opprettet en instagramkonto hvor det ble publisert bilder navn, adresse og detaljerte beskrivelser av seksuelle aktiviteter av det de mente var Göteborgs største horer. Jentene ble solidarisk ansvarlige for å betale 15 000 svenske kr til hver av de 38 skadelidende. Den eldste fikk også 45 timers samfunnstjeneste, mens den yngre måtte få oppfølging av barnevernet. Det er ikke umulig at lignende tilfeller vil bli dømt likt dersom det kommer opp for domstolene i Norge.

3.3 Foreldres ansvar for brudd på barnas rettigheter og foreldres ansvar dersom barna bryter andres rettigheter

Det å ta vare på barnets rettigheter er i stor grad en oppgave for foreldre som må anses å ha vid adgang til å foreta avgjørelser på barnets vegne uten at det offentlige blander seg inn. Allikevel går det en grense for det foreldre kan avgjøre på barnets vegne og dersom foreldrene trækker over denne grensen må det offentlige gripe inn og sørge for at barnets rettigheter blir ivaretatt. Ved vurderingen av om denne retten er overgått må barnets rett til privatliv etter art. 16 vurderes mot retten til vern av familiens privatliv etter EMK art. 8.¹²⁰

¹¹⁹ Lov om skadeerstatning (skadeerstatningsloven) av 13. Juni 1969 nr. 26

¹²⁰ Smith (2011) s. 121

Uavhengig av det andre norske lover regulerer for de tilfellene hvor foreldrene bryter barnets rett til privatliv, har det offentlige plikt til å gripe inn på grunnlag av BK art. 16.¹²¹ Men det har i lengre tid forligget usikkerhet rundt dette i Norge.

Innføringen av tredje ledd i popplyl. § 11 innebar en tydeliggjøring av at sanksjonsreglene i popplyl. kan komme til anvendelse dersom foreldre samtykker eller selv offentliggjør bilder av barna sine.¹²² Datatilsynet har derfor blant annet mulighet til å stoppe offentliggjøring av særlig krenkende bilder av barn etter popplyl. § 46 fjerde ledd. Dette kom ikke klart nok frem av loven før lovendringen i 2012.¹²³ Datatilsynet kan selv av eget tiltak påberope popplyl. § 11 tredje ledd, det samme kan hvem som helst andre som er bekymret for personvernet til et barn ved da å henvende seg til Datatilsynet.¹²⁴

Dette tilsier at det også bør innebære konsekvenser for foreldrene dersom de bryter åvl. § 45c ovenfor barna sine.

Ved tilfeller som dette sier det seg selv at straff i utgangspunktet ikke egner seg og kun vil kunne være relevant ved svært grove tilfeller.¹²⁵ Reaksjonen bør heller som hovedregel være at det ulovlige bildet slettes, og det bør også spesielt fokuseres på opplysningsarbeid ovenfor foreldre slik at man unngår slike tilfeller.¹²⁶

Foreldre kan også bli erstatningsansvarlige dersom barna deres bryter reglene. Dette følger av skl. § 1-2. Det vil være tilfellet dersom barnet deres er under 18 år og har vold skade og foreldrene ”har latt det mangle på tilbørlig tilsyn eller på annen måte ikke har gjort det som etter forholdene er rimelig å kreve av dem for å hindre skadeforvoldelse”. Foreldre er dessuten erstatningsansvarlige for barn under 18 år uavhengig av sin egen skyld, dersom barnet deres uaktsomt eller forsettlig har voldt skade og foreldrene bor sammen med og har omsorgen for barnet. Summen de i så fall er erstatningsansvarlige for er begrenset til 5000 kr pr skadevolding. Det foreligger ingen norsk rettspraksis hvor foreldrene har blitt erstatningsansvarlige for sitt barns bildepubliseringer på sosiale medier. Men det ble idømt i den tidligere nevnte svenske Instagram-dommen. Her ble foreldrene dømt for å være solidarisk ansvarlig jentene for å ikke ha foretatt tilbørlig tilsyn med det de hadde gjort på internett. Dersom en lignende

¹²¹ Smith (2011) s. 123

¹²² Innst. 175 L (2011-2012) s. 2

¹²³ Smith (2011) s. 119

¹²⁴ Prop. 47 L (2011-2012) s. 18

¹²⁵ Smith (2011) s. 121

¹²⁶ Smith (2011) s. 121

sak kommer til retten i Norge, er det ikke umulig at vi får et noe lignende resultat også for foreldrene.

AVSLUTNING

I utgangspunktet må rettsreglene som regulerer offentliggjøring av personbilder anses å være forholdsvis klare, i hvert fall når man er i kjernen av bestemmelsen. Allikevel foreligger det en del uklarheter når man er i grensesonene. Det er bla. vanskelig å si akkurat hvor langt unntakene rekker og hvor grensen skal gå for at man kan anse noe som offentliggjort.

På bakgrunn av at internett, sosiale medier blir svært mye brukt i befolkningen, kan det vel kanskje tenkes at det burde eksistert en lov som konkret regulerer ytringer på internett. Spesielt siden internett innebærer andre utfordringer enn det ytringer på TV, radio og papirutgaver gjør. Slik det er i dag foreligger det flere potensielle rettsgrunnlag for retten til eget bilde, både åvl. § 45c, strl. § 390, popplyl. § 8 og EMK art. 8. Slik det er brukt i rettspraksis virker det også som om rettsgrunnlagene brukes litt tilfeldig om hverandre, hvor kjernen av vurderingen er avveiningen av hensynene personvern og ytringsfrihet. Dette er noe forvirrende og det kunne nok vært lurt og kun hatt hovedsakelig en lov å forholde seg til. Det er også noe forvirrende at bestemmelsen som konkret regulerer offentliggjøring av personbilder, altså en personvernbestemmelse, åvl. § 45c, er plassert i en lov som i utgangspunktet gjelder opphavsrett, immateriellrett. Dette er en bestemmelse som har fått stor betydning for samfunnet ved den omfattende bruken av internett og burde da enten vært plassert sammen med andre personvernsbestemmelser eller en egen spesialisert lov for personvern og internett. Dette ville vært mer oversiktlig og gjort rettsreglene lettere tilgjengelig for befolkningen. Det å ha lett tilgjengelige regler er viktig på et område som dette hvor det i stor grad er privatpersoner som foretar handlingene.

Ettersom at bruken av internett og sosiale medier har spredd seg i samfunnet, har det ved flere anledninger blitt tatt opp spørsmålet om personvernet brytes ned og hvilken effekt de sosiale mediene har på personvernet.¹²⁷ Til en viss grad har nok personvernet blitt brutt ned. Dette kan man blant annet se ved at befolkningen selv ser det som naturlig og greit å dele mer om privatlivet sitt, enn det som var vanlig før. Også det at det blir sett på som tabu å si ifra at man ikke ønsker bildet sitt offentliggjort kan tyde på det.¹²⁸ Det kan også virke som om at ytringsfrihet er en rettighet mange i befolkningen verdsetter høyere enn retten til eget bilde. På bakgrunn av dette må det nok antas at det i dagens samfunn skal mindre til at et bilde faller inn under en av unntaksbestemmelsene enn det skulle før. Det kan derfor også spørres om bestemmelsen kanskje burde blitt snudd på hodet. Mæland uttalte i sammenheng med fotografi-loven § 15 at det kanskje kunne være lurt, siden bestemmelsen ikke var helt treffende når det

¹²⁷ Hoback (2013)

¹²⁸ <http://www.vl.no/samfunn/barn-reagerer-på-foreldrenes-facebookbilder-1.20058>

gjaldt grensen mellom lovlig og ulovlig offentliggjøring av personbilder.¹²⁹ Galtung har også uttalt at utgangspunktet kunne vært det motsatte siden unntakene er så mange.¹³⁰ Jeg tror at en slik ordning også kunne vært lurt på bakgrunn av holdningene i samfunnet. En slik ordning vil innebære at hovedregelen er at offentliggjøring er tillatt, mens unntakene vil gå på forbud for tilfeller som krever det på bakgrunn av særlige omstendigheter. Eksempler på slike særlige omstendigheter vil være bruk i reklame og forbud begrunnet i hensynet til privatliv.

Selv om rettsregel kanskje burde vært speilvendt, er den også ganske tilpasningsdyktig slik den står. Unntakene er såpass vurderingsbasert at de lett kan tilpasses samfunnsendringene. Det at det også skal foretas en avveining av ytringsfriheten og personvernet tilsier også at måten samfunnet ser på rettighetene til en hver tid vil være av betydning for hvordan hensynene vektlegges. Dette har både positive og negative sider. På den ene siden er det fint at bestemmelsen kan tilpasses holdningene i samfunnet, men man må på den andre siden være forsiktig med å trekke det for langt, da både ytringsfriheten og personvernet er to meget viktige rettigheter i samfunnet, som ikke bør utvaskes i for stor grad.

Når det gjelder reguleringen av barns rett til eget bilde, mener jeg at den slik den er i dag er forvirrende og for svak. Barn er en stor del av den befolkningen som bruker både sosiale medier og blogger, samtidig som en stor del av barns rettigheter nettopp blir brutt av foreldrene. Selv om barn i utgangspunktet har like mye krav på privatliv som det voksne har, har de en litt annen type rett enn det voksne har nettopp fordi foreldrene i stor grad har ansvaret for barnet. At det ofte er foreldre som bryter barns rett til privatliv er et svært sensitivt område nettopp pga. forholdet barn og foreldre imellom. Dette tilsier at det er et område som trenger klare og lett tilgjengelige rettsregler både som regulerer barnets rett, foreldrenes rett til å ta avgjørelser på vegne av barnet og konsekvensene dersom foreldrene overgår sin rett. Slike rettsregler bør derfor i det minste konkret reguleres i de lover som gjelder offentliggjøring av personbilder. Slik rettsreglene er i dag, må man tolke spesiallover som regulerer barns rettigheter slik som bl. og BK sammen med de lovene som regulerer offentliggjøring av personbilder. Nå skal det i sammenheng med dette påpekes at EU har gitt signaler om nye direktivregler som mer konkret gjelder barn og popplyl. § 11 tredje ledd ble tatt inn i loven med dette i bakhodet.¹³¹ Dette kan være en del av grunnen til at det ikke ble tatt inn flere og tydeligere regler i popplyl. ved lovendringen og at det ikke er gjort endringer også i sammenheng med åvl. § 45c. Det kan derfor godt hende at rettsreglene på dette området forbedres når direktivreglene har blitt avklart i EU.

¹²⁹ Mæland (1984) s. 37

¹³⁰ Fri tilgang til foto på nett (2011) s.41

¹³¹ Innst. 175 L (2011-2012) s. 2-3

LITTERATURLISTE

Bøker, artikler og nettsider

Aalen, Ida. *Sosiale medier*. I: Store norske leksikon (2013)

https://snl.no/Sosiale_medier

(sitert 26.09.14)

Barnevakten. *Er det OK at barn er på Facebook?* (2012)

<http://www.barnevakten.no/er-det-ok-at-barn-er-paa-facebook?/>

(sitert 22.11.14)

Bing, Jon, Galtung, Andreas og Magnus Stray Vyrje. Karnov kommenterte lover: Åndsverkloven. Oslo, 1997

<http://www.nb.no/nbsok/nb/fd549f09d7dc68c24731ec3235945296?index=1#0>

(sitert 17.11.14)

Datatilsynet. *Samtykke frå mindreårige*. (2011)

<https://www.datatilsynet.no/Sektor/Skole-barn-unge/Samtykkje-fra-mindrearige/>

(sitert 26.09.14)

<https://www.facebook.com/legal/terms>

(sitert 23.11.14)

Galtung, Andreas *Fotografiloven med kommentarer*. Oslo. 1991

Høstmælingen, Njål, Elin Saga Kjørholt og Kristen Sandberg. *Barnekonvensjonen – Barns rettigheter i Norge*. 2. Utg. Oslo, 2012.

<http://instagram.com/about/legal/terms/>

(sitert 23.11.14)

Jongers, Maria Sophia Nygaard. *Retten til eget bilde, En redegjørelse, vurdering og sammenligning av den avbildedes rettsvern etter åndsverkloven § 45c, straffeloven § 390 og personopplysningsloven* (2006)

<https://www.duo.uio.no/handle/10852/20783>

(sitert 03.09.14)

Lindekleiv, Heidi Marie. *Barn reagerer på foreldrenes facebookbilder*. I: Vårt Land (2011)

<http://www.vl.no/samfunn/barn-reagerer-på-foreldrenes-facebookbilder-1.20058>

(sitert 05.11.14)

Mæland, Henry John *Retten til eget bilde og fotografiloven § 15* Bergen. 1984

Palmer, Pål Grøndalen *Retten til eget bilde (åndsverkloven § 45c) - Offentliggjøring i sosiale medier* (2010)

<https://www.duo.uio.no/handle/10852/18629>

(sitert 03.09.14)

Pettersen, Jørn og Camilla Ryste. *TV3 dømt i PFU I: VG* (2005)

<http://www.vg.no/rampelys/tv/reality-tv/tv3-doemt-i-pfu/a/108702/>

(Sisert 03.11.14)

Roald, Hanne Bjørdal, Edin Babic og Marianne Holden. *Folk snikfotograferes på gata og henges ut på Instagram*. I: NRK (2014)

<http://www.nrk.no/ostlandssendingen/snikfotograferer-folk-pa-gata-1.11929407>

(Sisert 05.11.14)

Rognstad, Ole-Andreas og Birger Stuevold Lassen *Opphavsrett*. 2. utg. Oslo. 2009.

Smith, Lucy. *Om barns personvern*. I: Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål nr. 2. (2011), s. 106-126. (Sisert fra lovdata.no)

Wessel-Aas, Jon. *Bruk av personbilder i media –rettslig oppdatering. Bilder som forteller og bilder som feller*. I: Norsk Redaktørforenings Årbok. (2009)

<http://www.uhuru.biz/?p=9>

(sitert 03.09.14)

Wessel-Aas, Jon. *Pressefriheten og privatlivets fred –en oppsummering av rettstilstanden og en kritikk av Høyesteretts dom i Bryllupsfotosaken*. I: Lov og rett (2008)

<http://www.uhuru.biz/wp-content/uploads/2010/03/LovOgRett2008nr10.pdf>

(sitert 03.09.14)

Rapporter

Brandtzæg, Petter Bae og Marika Lüders. *Privat 2.0: Person- og forbrukervern i den nye medievirkeligheten*, SINTEF rapport nr. A12979, Oslo (2009).

<https://www.sintef.no/globalassets/upload/konsern/media/person-og-forbrukervern.pdf>

(sitert 04.09.14)

Velure, Guri, Andreas Galtung. *Fri tilgang til foto på nett* (2011)
<http://www.norskfolkemuseum.no/PageFiles/5334/Fotorapport.pdf>
(sitert 03.09.14)

Dokumentar

Hoback, Cullen . *Terms And Conditions May Apply*, 2013 (sett på netflix)

Forarbeider

Ot.prp.nr.46 (2004-2005) *Om lov om endringer i åndsverkloven m.m.*
Ot.prp.nr. 54 (1994-1995) *Om lov om endringer i åndsverkloven m.m.*
Prop. 47 L (2011-2012) *Endringer i personopplysningsloven*
Innst. 175 L (2011-2012) *Om endringer i personopplysningsloven*

Lover

1814 Kongeriket Norges Grunnlov (grunnloven) av 17. Mai
1902 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) av 22. Mai nr. 10
1918 Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31. Mai nr. 4
1960 Lov om rett til fotografi (fotografilova) av 17. Juni nr. 1 (opphevet)
1961 Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven) av 12. Mai nr. 2
1969 Lov om skadeerstatning (skadeerstatningsloven) av 13. Juni nr. 26
1981 Lov om barn og foreldre (barnelova) av 8. April nr. 7
1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. Mai nr. 30
2000 Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) av 14. April nr. 31
2010 Lov om vergemål (vergemålsloven) av 26. Mars nr. 9

Konvensjoner

BK FNs konvensjon om barnets rettigheter, 1989
EMK Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 1950

Rettspraksis

Rt. 1952 s. 1217 (To mistenkelige personer)
Rt. 1953 s. 633 (Bedriftsmusikk-dommen)
Rt. 1983 s. 637 (Påskebildekjennelsen)
Rt. 1987 s. 1082
Rt. 1995 s. 1948
Rt. 2001 s. 1691 (Teazer)

Rt. 2007 s. 687 (Big brother)
Rt. 2008 s. 489 (Plata)
Rt. 2008 s. 1089 (Bryllupsfoto)
Rt. 2009 s. 265 (Memo)
Rt. 2009 s. 1568 (Andy Finch)

LB-2009-21537

LOD-2004-80-7 (Kongelige ræver)

Dommer fra EMD

Lillo-Stenberg and Sæther v. Norway

The European Court of Human Rights,
Strasbourg, 16. Januar 2014.

Von Hannover v. Germany

The European Court of Human Rights,
Strasbourg, 24. Juni 2004

Avgjørelser fra andre land

B 705-13 (Instagram-dommen) Göteborgs tingsrett, dom av 25. Juni 2013